# Zubehör zu mehreren Hauptsachen nach Bürgerlichem Gesetzbuch?

---

## Inaugural-Dissertation

zur

**Erlangung der Doktorwürde**

der

**hohen juristischen Fakultät**

der

Bayerischen
Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

**Otto Senftleben**
Referendar in Berlin.

Tag der mündlichen Prüfung: 29. Oktober 1928.

---

1929
Buchdruckerei Karl Döres, Erlangen, Jägerstraße 3
Telefon 521

29:305

Referent und Dekan:
Universitäts-Professor Dr. Bernhard Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

## Inhaltsübersicht.

Seite

Literaturverzeichnis . . . . . 5

§ 1. Einleitung . . . . . 7

### I. Teil.

#### 1. Kapitel.

Läßt der Begriff des Zubehörs nach §§ 97, 98 BGB. die rechtliche Möglichkeit der Zubehöreigenschaft einer Sache mehreren Hauptsachen gegenüber zu? . . 9

§ 2. Allgemeines . . . . . 9

§ 3. Die Hauptsache . . . . . 10

§ 4. Die Zubehörsache . . . . . 13

§ 5. Die Beziehungen zwischen Hauptsache und Zubehör . 16

I. Die wirtschaftliche Beziehung . . . . . 16

II. Das räumliche Verhältnis . . . . . 20

§ 6. Die Verkehrsanschauung . . . . . 21

§ 7. Die vorübergehende Benutzung und vorübergehende Trennung . . . . . 23

#### 2. Kapitel.

Rechtliche Folgen der mehrfachen Zubehöreigenschaft einer Sache . . . . . 25

§ 8. Allgemeines . . . . . 25

§ 9. Obligatorische Rechtsverhältnisse . . . . . 28

§ 10. Dingliche Rechtsverhältnisse . . . . . 36
§ 11. Zwangsvollstreckung . . . . . 43
I. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen . 43
II. Haftungsbefreiung . . . . . 48
III. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen . 53

## II. Teil.

### 1. Kapitel.

Kann nach Bürgerlichem Gesetzbuch eine Sache, die einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand gehört, Zubehör mehrerer Hauptsachen sein? . . . . 55
§ 12. Allgemeines . . . . . 55
§ 13. Die Hauptsache . . . . . 62
§ 14. Die Zubehörsache . . . . . 64
§ 15. Die Beziehungen zwischen Hauptsache und Zubehör . 65
I. Die wirtschaftliche Beziehung . . . . . 65
II. Das räumliche Verhältnis . . . . . 68
§ 16. Die Verkehrsanschauung . . . . . 69
§ 17. Die vorübergehende Benutzung und vorübergehende Trennung . . . . . 70

### 2. Kapitel.

Rechtliche Folgen der mehrfachen Zubehöreigenschaft einer Sache, die einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand gehört . . . . . 70
§ 18. Allgemeines . . . . . 70
§ 19. Obligatorische Rechtsverhältnisse . . . . . 74
§ 20. Dingliche Rechtsverhältnisse . . . . . 75
§ 21. Zwangsvollstreckung . . . . . 77

## Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff. Bürgerliches Gesetzbuch. 11. Aufl. 1923.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Brunner-Heymann. Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl. 1923.

Cohn, Otto. Das Zubehör nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Diss. Rostock 1906.

Cosack. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. und II., 7.—8. Aufl. 1921—1927.

Dernburg. Pandekten. 6. Aufl. 1901.

— Preußisches Privatrecht. 4.—5. Aufl. 1894—97.

— Das Bürgerliche Recht. Bd. III. 4. Aufl. 1908.

Fischer-Henle. Bürgerliches Gesetzbuch. 13. Aufl. 1927.

Fromme, Leo. Das Zubehör in der Zwangsversteigerung eines Grundstücks. Diss. München 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 6. Bearbeitung 1927.

Entscheidungen des preuß. Oberwaltungsgerichts und desgl. des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Gierke. Lehrbuch des deutschen Privatrechts. Bd. I 1895, Bd. II 1905, Bd. III 1917.

Harster. Kommentar zum bayerischen Wassergesetz vom 23. 3. 1907. München 1908.

Hölder, E. Kommentar zum BGB. Allgem. Teil und Einleitung. 1900.

Holtz-Kreutz. Kommentar zum preuß. Wassergesetz vom 7. 4. 1913. 3. Aufl. 1919.

Jaeckel-Güthe. Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. 5. Aufl. 1915.

Jherings Jahrbücher für Dogmatik.

Kipp-Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1900.

Koch-Achilles. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. 8. Aufl. Bd. I.—IV. 1884—86.

Kohler. Zur Lehre von den Pertinenzen. In Jherings J. f. Dogm. Bd. 26.

— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, II, III. 1904—19.

Lindemann-Soergel. Das BGB. 1921.

Loewenwarter, Viktor. Lehrkommentar zum BGB. IV. Bd. Sachenrecht. 1925.

Mitze, Walter. Rechtliche Bedeutung der mehrfachen Zubehöreigenschaft einer Sache. Diss. Erlangen 1915.

Mugdan. Materialien zum BGB. Bd. III. 1899.

Oertmann. Kommentar zum BGB. Allgem. Teil 3. Aufl. 1927. R. d. Schuldv. 5. Aufl. 1928.

Planck-Strohal. Kommentar zum BGB. 4. Aufl. Bd. I, III. 1905—20.

Protokolle zum BGB.

Richter, Hermann. Begriff und rechtliche Bedeutung des Zubehörs. Diss. Greifswald 1904.

Rostosky, Friedrich. Der Sachinbegriff im ein- und mehrfachen Zubehörverhältnis. In Jherings J. f. Dogm. Bd. 38, S. 75ff. 1924.

RGR. Komm. Das BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten. 6. Aufl. 1928.

Soergel. Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1926.

Staudinger-Riezler. Kommentar zum BGB. Allg. Teil 9. Aufl. 1925. Sachenr. 7.—8. Aufl. 1912—14.

Stein-Jonas. Kommentar zur ZPO. 12.—13. Aufl. 1925—26.

Stein. Das private Wissen des Richters. 1913.

Strucksberg, Georg. Kann nach Bürgerlichem Gesetzbuch eine Sache Zubehör mehrerer Hauptsachen sein? Diss. Halle 1907.

Turnau-Förster. Liegenschaftsrecht. 3. Aufl.

Wimpfheimer im Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 29, S. 84.

Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht. Bd. 10. Verlag Paul Parey, Berlin 1928.

Warneyer. Kommentar zum BGB. 4. Aufl. 1922.

Wolff, Th. Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 3. Aufl. 1909.

## § 1. Einleitung.

§ 97 BGB. setzt die Tatbestandsmerkmale fest, deren Erfüllung einer Sache Zubehöreigenschaft verleihen:

> „Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird.
>
> Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die vorübergehende Trennung eines Zubehörstücks von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf."

Nach dem Wortlaut des Gesetzes scheint es zunächst so, als könne eine Sache nur Zubehör zu einer Hauptsache sein.

Ein Fall, der das Oberlandesgericht Rostock (OLG. Bd. 10 S. 61) beschäftigt hat, veranlaßte die Erörterung der grundsätzlichen Frage, ob Zubehör zu mehreren Hauptsachen möglich sei.

Es handelte sich um folgendes:

Zwei Rittergutsbesitzer hatten einen Dampfdreschsatz gemeinschaftlich erworben. Die Dreschmaschine wurde bald auf dem einen, bald auf dem anderen Gute benutzt.

für sich bestimmte Eigenschaften haben. Ferner müssen sie zueinander in bestimmten Beziehungen stehen. Es kommen Eigenschaften und Beziehungen natürlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Art in Frage.

## § 3. Die Hauptsache.

1. Die Bezeichnung Hauptsache im § 97 BGB. besagt zunächst, daß nur körperliche Gegenstände Hauptsachen in einem Zubehörverhältnis sein können. Denn nach § 90 BGB. sind Sachen im Sinne des BGB nur körperliche Gegenstände. Den Begriff Hauptsache definiert das Gesetz nicht. Es kommt, wie auch im § 947 II BGB., wo das Wort Hauptsache die Bedeutung Hauptbestandteil hat, auf die natürliche Anschauung an[1]). Weitere natürliche Eigenschaften werden von der Hauptsache nicht gefordert. Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob die Hauptsache beweglich oder unbeweglich ist, ob es sich um eine vertretbare oder verbrauchbare Sache handelt. Da subjektiven Rechten die Eigenschaft der Körperlichkeit mangelt, können sie als Hauptsache in einem Zubehörverhältnis nicht in Erscheinung treten[2]).

Auch heute gibt es Rechte, die nach Reichs- oder Landesrecht als Sachen behandelt, d. h. den unbeweglichen Sachen gleichgestellt werden; z. B. Erbbaurechte, Bergbaurechte[3]). Diese Rechte können daher auch den Charakter als Hauptsachen eines Zubehörverhältnisses haben[4]). Daß nach BGB. nur körperliche Gegenstände als Hauptsachen in einem Zubehörverhältnis in Frage kommen, geht auch daraus hervor, daß in den Vorschriften, welche die rechtlichen Folgen bestimmen, die sich unter bestimm-

---

1) Vgl. RGR. Komm. § 97 A. 5.

2) Das Preußische Recht kannte nicht nur Zubehörstücke von Sachen sondern auch von Rechten. Dernburg Pr. Priv. R. II 4 § 84, 2; RGZ. 21, 264.

3) Vgl. OLG. Dresden in Seuff. A. 68 Nr. 207 S. 789.

4) Vgl. Oertmann § 97 A. 8; Materialien III S. 36.

ten Umständen aus dem Zubehörverhältnis ergeben, nur auf Sachen und Grundstücke Bezug genommen ist[1]).

2. Das Gesetz fordert ferner von der Hauptsache eine Eigenschaft wirtschaftlicher Art: sie muß einen wirtschaftlichen Zweck haben.

3. Es fragt sich, wieweit der wirtschaftliche Zweck im Sinne des § 97 BGB. auszudehnen ist. Insbesondere fragt es sich, ob die Hauptsache in ihrem ganzen Umfange in das Zubehörverhältnis einbezogen wird oder ob nur ein Teil der Sache als Hauptsache in Beziehung zum Zubehörstück treten kann. Wenn z. B. ein Teil eines bestimmten Grundstückes nur gärtnerisch genutzt wird, ist der zum Besprengen desselben dienende Gartenschlauch nur Zubehör des Gartens oder des gesamten Grundstücks? Man wird die Frage dahin entscheiden müßen, daß, solange der Zusammenhang der Sache als rechtlicher Einheit besteht, das Zubehörverhältnis sich auch nur auf die ganze Sache erstrecken kann. Eine besondere Beziehung des Zubehörs zu einem bestimmten Teile der Hauptsache kann niemals bewirken, daß der Bestandteil, auch wenn zu ihm ein bevorzugtes dienendes Verhältnis besteht, die Hauptsache bildet. Werden Teile durch Trennung vom Ganzen zu selbständigen Sachen und liegen dann ihnen gegenüber die Voraussetzungen des Zubehörbegriffs nach § 97 BGB. nicht mehr vor, dann ist mit der Trennung auch eine Auflösung des Zubehörverhältnisses dem abgetrennten Teile gegenüber eingetreten. Kohler[2]) erkennt ein Zubehörverhältnis zu Bestandteilen eines Grundstücks an. Er meint, wenn sich die Pertinenzen auf einen bestimmten lokalen Teil des Grundstücks beziehen, sie diesem bestimmten Teile und nicht dem ganzen Anwesen pertiniziert seien. Cohn (S. 29) nimmt ein „idelles Zubehörverhältnis“ zu einem Teil einer Sache an, wo ein Teil der Sache einen selbständigen wirtschaftlichen Zweck verfolgt und dabei von Sachen unterstützt wird, die nicht in direkter Beziehung zu

1) Vgl. §§ 314, 498, 926, 1031, 1062, 1096, 1120ff., 1265, 1268, 1551, 2164 BGB.

2) Lehre von den Pertinenzen S. 81, 82.

den anderen Teilen der Sache stehen. Diese Abgrenzungen des Zubehörverhältnisses haben nur theoretische Bedeutung. Sie ändern nichts an der Tatsache, daß, solange der Zusammenhang besteht, nur die ganze Sache die Rechtsstellung der Hauptsache im Zubehörverhältnis einnehmen kann. Zwar läßt sich aus § 98 BGB. schließen, daß Grundstücke und Gebäude, (letztere, wenn Zubehörsachen lediglich in wirtschaftlicher Beziehung zum Gebäude stehen,) stets als Hauptsachen zu betrachten sind[1]). Dies wiederum würde den Schluß rechtfertigen, daß auch Teile einer Sache (z. B. eines Grundstücks oder eines Gebäudes) den Charakter der Hauptsache in einem Zubehörverhältnis haben können. Mittelbar wird dann aber stets die ganze Sache auch Hauptsache und das Zubehör des Bestandteils Zubehör auch der ganzen Sache sein. „Was einem Bestandteil eines einheitlichen Ganzen dient, dient auch dem Ganzen selbst“[2]).

4. Im Gegensatz hierzu erhebt sich die Frage, ob mehrere selbständige Sachen in einem Zubehörverhältnis den Charakter, „der“ Hauptsache haben können. Das Gesetz spricht nur von der Hauptsache. Damit erscheint ausgeschlossen, daß mehrere selbständige Sachen in ihrer Zusammenfassung die Stellung „der“[3]) Hauptsache einem Zubehörstück gegenüber haben können. Jede der selbständigen Hauptsachen kann vielmehr nur für sich und nicht gemeinschaftlich mit einer anderen als Hauptsache dem Zubehörstück gegenübertreten.

5. Die Frage, ob ein Sachinbegriff den Charakter der Hauptsache in einem Zubehörverhältnis haben kann, steht hier nicht zur Erörterung. Sie wird von Strucksberg (S. 24) und

---

1) Auch wenn sie rechtlich lediglich Bestandteil einer Sache sind. Vgl. RGZ. 87, 49; § 98 II BGB.

2) Dernburg: Das Bürgerliche Recht S. 30 A. 22. Vgl. RGZ. 48, 207; 89, 63; Gruch. 54, 134. Warn. Rspr. 1909 Nr. 491; 1910 Nr. 132. OLG. 6, 212 und 270; 22, 122; 24, 247.

3) So der unzweideutige Wortlaut des Gesetzes, der eine einschränkende oder erweiternde Auslegung nicht zuläßt. Vgl. Preuß. OVG. Bd. 80, 412. Man kann deshalb hier auch nur mit dem Wortlaut des Gesetzes argumentieren.

Rostosky (S. 145ff.), der sich eingehend mit dieser Frage beschäftigt hat, bejaht, von Oertmann (A. 2c zu § 97) und Mitze (S. 14) verneint.

## § 4. Die Zubehörsache.

1. Im Gegensatz zur Hauptsache steht begrifflich und terminologisch die Nebensache. Letztere Bezeichnung verwendet das Gesetz in bezug auf das Zubehör nicht. Es spricht vielmehr da, wo es sich um mehrere Sachen mit Zubehöreigenschaft handelt, von Zubehör schlechthin, während es die Einzelsache als Zubehörstück (§ 97 II, 2 BGB.) bezeichnet. Der Begriff der Nebensache ist im Gesetz nicht definiert[1]). Er bestimmt sich lediglich nach der Verkehrsauffassung. Die Nebensache bezeichnet im Vergleich zum Zubehörstück den weiteren Begriff[2]). Die Nebensache[3]) braucht nicht immer Zubehöreigenschaft zu haben, während andererseits das Zubehörstück stets als Nebensache zu gelten haben wird[4]).

2. Das Gesetz definiert das Zubehör zunächst als Sachen. Daher sind (§ 90 BGB.) nur körperliche Gegenstände geeignet, Zubehör zu sein. Rechte können daher ebensowenig wie als Hauptsachen als Zubehör in Frage kommen. Nach § 96 BGB. gelten sie, soweit sie mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, als Bestandteile des Grundstücks.

3. Nach § 97 I BGB. darf das Zubehörstück nicht Bestandteil der Hauptsache sein[5]). Damit ist zunächst gesagt, daß die

---

1) Über den Begriff der Nebensache und seine Abgrenzung von der Zubehörsache vgl. Kohler in Jher. Jhb. Bd. 26 S. 42.

2) Vgl. Staudinger § 97; Kipp-Windscheid I, 622.

3) Das Gesetz stellt diese Bezeichnung in den §§ 470, 651 BGB. der Hauptsache gegenüber.

4) Achilles-Greiff § 470. Nach Kohler a. a. O. ist ein Zubehörstück keine Nebensache, sondern Hilfssache.

5) Die Frage über den Begriff des Bestandteils und seine Abgrenzung vom Zubehör liegt nicht im Rahmen unserer Aufgabe. Vgl. darüber Motive III S. 62; Dernburg: B. R. III S. 18; Planck zu § 97; Lenel in D.J.Z. 1906 Nr. 1 S. 46, 51. Vgl. auch RGZ. 63, 173; 69, 120, 152.

rein körperliche Verbindung mit der Hauptsache keine so feste sein darf, daß es als Teil der Hauptsache erscheint. Es muß eine von der Hauptsache verschiedene, selbständige Sache sein[1]). Ferner will diese gesetzliche Bestimmung aber auch besagen, daß das Zubehörstück seine rechtliche Selbständigkeit behält. Das rechtliche Verhältnis eines Bestandteils zum Ganzen ist ein ganz anderes als das der Zubehörsache zur Hauptsache. Der Bestandteil, jedenfalls der wesentliche Bestandteil, folgt in aller und jeder Beziehung dem rechtlichen Schicksal des Ganzen, dessen Bestandteil er ist. Er hat als solcher für das Recht kein selbständiges Dasein. Die Zubehörsache dagegen kann Gegenstand besonderen Eigentums und besonderen Besitzes sein. Sie ist unter Wahrung ihrer Selbständigkeit der Hauptsache lediglich hinzugefügt, weil diese sonst ihren wirtschaftlichen Zweck nicht oder nur unvollkommen erfüllen würde. Die rechtliche Selbständigkeit des Zubehörs äußert sich auch darin, daß derjenige, der einem anderen eine Sache herauszugeben hat (§ 258 BGB.), der Wiederverkäufer (§ 500 BGB.), der Mieter (§ 547 BGB.), der Pächter (§ 550 BGB.), der Entleiher (§ 601 BGB.), der Besitzer (§ 997 BGB.), der Nießbraucher (§ 1049), der Pfandgläubiger (§ 1216), der Vorerbe (§ 2125) ein Wegnahmerecht hat, wenn er in seinem Eigentum stehende Sachen als Zubehör verwendet hat. Eigentum, Nießbrauch- und Pfandrechte gehen nicht dadurch unter, daß eine Sache Zubehör einer anderen wird. (Rosenthal, Anhang I zu § 93 II c). Für die Feststellung der Zubehöreigenschaft einer Sache kommt die Frage nach dem Eigentum gar nicht in Betracht. Nach BGB. können auch Sachen, die dem Eigentümer der Hauptsache nicht gehören, Zubehör der letzteren sein[2]). Die Eigentumsverhältnisse spielen nur, wie wir im Fortgange unserer Untersuchung sehen werden, für die rechtlichen Beziehungen zwischen Hauptsache und Zubehör, insbesondere für die rechtlichen Schicksale des letzteren, eine wesentliche Rolle. Für die

1) Nach ALR. I 2 § 42 wird die Möglichkeit eines selbständigen Bestehens der Nebensache der Hauptsache gegenüber zum Begriff des Zubehörs gerechnet.

2) Vgl. Materialien III S. 34 Ziff. 2.

Beziehungen, wie sie durch Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 97 BGB. geschaffen werden, haben sie keinerlei Bedeutung.

Als wichtigste Folge dieser rechtlichen Selbständigkeit des Zubehörs ergibt sich, daß sein rechtliches Schicksal durch Parteiwillen von dem Rechtsschicksale der Hauptsache losgelöst werden kann. Das Zubehör unterliegt selbständig für sich der Verfügungsmacht des Berechtigten wie jede andere Sache, ohne daß durch Ausübung dieses Verfügungsrechts das Zubehörverhältnis als solches berührt zu werden braucht[1]).

4. Während als Hauptsache eines Zubehörverhältnisses sowohl eine bewegliche als unbewegliche Sache in Frage kommen kann, verlangt das BGB. ausdrücklich Beweglichkeit der Zubehörsache. Letztere ist somit notwendig eine Fahrnissache[2]). Aus dem Tatbestandselement der beweglichen Sache ergibt sich die für unsere Frage wichtige Folge, daß die Zubehöreigenschaft einer Sache ihr als Ganzem anhaftet, d. h. eine Zubehöreigenschaft zu idellen Bruchteilen unmöglich ist[3]). Die elektrische Fernleitung z. B., die Zubehör eines Elektrizitätswerkes ist, kann nicht deshalb nur zu einem Bruchteile Zubehör sein, weil das Elektrizitätswerk eine geringere Leistungsfähigkeit als die Fernleitung Aufnahmefähigkeit besitzt[4]). Wenn ein zweites Elektrizitätswerk an die Fernleitung angeschlossen wird, dient die Fernleitung nicht etwa jedem Elektrizitätswerk nur zu einem Bruchteile, der der Leistungsfähigkeit des einzelnen Werkes entspricht, als Zubehör, sondern jedem der beiden Werke ganz[5]). Nur als Ganzes stellt die Fernleitung eine Sache im

---

1) Vgl. Wimpfheimer S. 85.

2) Nach RGZ. 84, 285 können auch verbrauchbare Sachen Zubehör sein.

Nach gemeinem Recht konnte auch ein Grundstück, ein Hofraum, ein Garten usw. Zubehör sein. Vgl. Materialien III S. 35 Ziff. 6.

3) Vgl. OLG. (Rostock) 10, 61; Wimpfheimer S. 86; Strucksberg S. 11; Mitze S. 7 ff.

4) Vgl. RGZ. 87, 49 ff.

5) Die rechtliche Möglichkeit eines mehrfachen Zubehörverhältnisses vorausgesetzt.

Sinne des § 90 BGB. dar, und ist sie beweglich. Ein ideller Bruchteil einer beweglichen Sache ist als solcher weder beweglich, noch eine Sache im Rechtssinne, sondern Teil eines Rechts. Wo nach Reichs- oder Landesrecht Rechte als Sachen behandelt werden, sind sie unbeweglichen, nicht aber beweglichen Sachen gleichgestellt. (Vgl. oben S. 10). Ein ideller Bruchteil kann daher niemals das Tatbestandsmerkmal der beweglichen Sache im Sinne des § 97 BGB. erfüllen[1]). Die Eigenschaft der Beweglichkeit kann einem Zubehörverhältnis einer Sache zu mehreren Hauptsachen nur förderlich sein. Je beweglicher eine Sache ist, um so leichter lassen sich die im § 97 BGB. geforderten Beziehungen zur Hauptsache mehreren Hauptsachen gegenüber herstellen.

## § 5. Die Beziehungen zwischen Hauptsache und Zubehör.

### I. Die wirtschaftliche Beziehung.

1. Damit eine Sache Zubehöreigenschaft habe, verlangt das BGB. ferner, daß sie dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sei.

Dieses Tatbestandsmerkmal der Zweckbestimmung setzt drei Tatbestandselemente voraus:

a) Objektiv muß die Zubehörsache geeignet sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen[2]).

b) Sie muß tatsächlich der Hauptsache dienen.

c) Sie muß zum Dienen bestimmt sein.

Zu a). Das Tatbestandselement der objektiven Geeignetheit schließt die sogenannten gewillkürten Pertinenzen nach BGB. aus. Nur Sachen, die die gesetzlichen Voraussetzungen des

1) Vgl. auch Materialien III S. 1.

2) Ebenso RGZ. 47, 199; a. M. RGR. Komm. § 95 A. 7; Oertmann § 92 A. 2c. Es soll nur auf den Willen des Bestimmenden, nicht darauf ankommen, ob die Zubehörsachen für die Zwecke der Hauptsache geeignet oder gar notwendig oder wirtschaftlich zweckmäßig sind.

§ 97 BGB erfüllen, können Zubehöreigenschaft haben[1]). Eine als Zubehör nicht geeignete Sache kann daher auch durch den Willen des Bestimmenden nicht Zubehöreigenschaft erlangen.

Zu b). Tatsächliches Dienen heißt nicht ununterbrochenes Dienen. Es ist auch nicht erforderlich, daß die Zubehörsache im Dienst der Hauptsache tatsächlich verwendet wird[2]). Ihre bestimmungsgemäße Verwendung muß nur jederzeit möglich sein. So erklärt z. B. RGZ 51, 572 einen zum Ersatz bestimmten, vorläufig auf dem Fabrikhofe abgeladenen Maschinenkessel für Zubehör der Fabrik. Es erscheint daher nicht notwendig, daß das Zubehör dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache unmittelbar dient, vielmehr genügt, daß es dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache irgend welche Förderung zu bringen bestimmt ist[3]). Die Zubehörsache muß nur in ein Unterordnungsverhältnis zur Hauptsache getreten, d. h. tatsächlich ihre Hilfssache geworden sein.

Die Zubehörsache muß der Hauptsache dienen. Eine Sache, die den persönlichen Bedürfnissen des Eigentümers der Hauptsache dient, kann nicht als Zubehör gelten.

Zu c). Die Zubehörstücke müssen „bestimmt" sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen. Rostosky (S. 92) will in dem Vorliegen der Tatbestandselemente a) u. b) auch gleichzeitig die Erfüllung des dritten (c), der Bestimmung zum Dienen sehen. Die Frage, wer eine Sache zur Zubehörsache machen kann, d. h. die wirtschaftliche Zweckbestimmung zu treffen habe, beantwortet er dahin, daß ein rechts erheblicher Wille eines Rechtssubjekts hierfür nicht in Betracht käme, sondern der Besitzer von Hauptsache und Zubehör nur tatsächlich in der Lage sein müsse, die Sache in ein Zubehörverhältnis zu setzen. Letzteres ergebe sich aus der Lage der Sachen zueinander in Raum und Wirtschaft von selbst. Rostosky verwechselt hier die realen Zweckbeziehungen, die zwischen Hauptsache und Zubehör bestehen müssen, mit der Zweckbestimmung und miß-

1) Vgl. J. W. 03 Beil. 117.
2) Oertmann § 97 A. 2c.
3) Vgl. RGZ. 86, 328.

versteht Kohler (41). Erstere allein genügen nicht zur Begründung des Zubehörverhältnisses. Es muß vielmehr ein Willensentschluß (wenn auch kein rechtserheblicher, so doch tatsächlicher), dessen Wirksamkeit allerdings durch das Vorliegen der realen Zweckbeziehungen (Geeignetheit und tatsächliches Dienen der Zubehörsache) bedingt ist, hinzukommen. Liegen letztere nicht vor, dann kann durch Willensentschluß allein das Zubehörverhältnis nicht begründet werden, da, wie erwähnt, das BGB gewillkürte Pertinenzen (wie u. a. das württemb. und bayer. Privatrecht sie kannten) nicht mehr kennt. Liegen die realen Zweckbeziehungen dagegen vor, fehlt es aber an der Zweckbestimmung, so ist ebensowenig ein Zubehörverhältnis begründet. (Ebenso Mitze S. 11). Wenn das Gesetz sagt, daß das Zubehör dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen „bestimmt" sein müsse, setzt es einen Bestimmenden voraus, denn sonst hätte es sich damit begnügen können zu sagen, daß die Zubehörsache dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen „geeignet" sein müsse (a. A. Cohn S. 43). Aus dem Schweigen des Gesetzes über den Bestimmenden läßt sich daher nicht schließen, daß das wirtschaftliche Verhältnis zwischen Hauptsache und Zubehör rein objektiver Natur sei und allein zwischen den Sachen sich regle. In dem tatsächlichen Dienen der Zubehörsache wird freilich die Zweckbestimmung stets dann einbegriffen sein, wenn darin, wie Strucksberg (S. 12) es ausdrückt, „ein in Handlung sich umsetzender Willensentschluß des tatsächlich über die Sache Verfügenden vorliegt, durch die er die Sache dem Dienst der Hauptsache bestimmt."

Die Zweckbestimmung ist somit ein subjektives Tatbestandselement des Zubehörbegriffs. Die Bestimmung hat der tatsächlich über die Sache Verfügende zu treffen. Der Nichtberechtigte, z. B. der Dieb, kann die Bestimmung wirksam nicht treffen. Der Berechtigte kann aber (analog § 185 BGB) die Bestimmung genehmigen[1]). Es ist aber gleichgültig, ob der Ei-

1) Könnte der Dieb die Bestimmung treffen und dadurch die Zubehöreigenschaft einer Sache begründen, so erscheint, zwar nicht rechtsgeschäftlich (§ 935 BGB.), wohl aber durch den Zuschlag in der Zwangs-

gentümer, Eigenbesitzer, Mieter, Pächter usw. der Zubehörsache die Bestimmung trifft[1]). Denn wir haben bereits erwähnt, daß die Begründung des rein tatsächlichen Zubehörverhältnisses von den Eigentumsverhältnissen unabhängig ist[2]).

Auch das Reichsgericht steht auf dem hier vertretenen Standpunkt. Es verneint in der Entscheidung RGZ 47, 200 ff. die Frage, ob Gondeln Zubehör zu einem bestimmten Grundstück seien, weil der Eigentümer die Gondeln nicht dazu angeschafft und bestimmt hat, dem wirtschaftlichen Zwecke dieses Grundstücks, sondern dem eines anderen zu dienen[3]). Das subjektive Tatbestandselement der Zweckbestimmung hat keinerlei rechtsgeschäftliche Bedeutung. Es liegt darin kein rechtserheblicher Wille des Bestimmenden, aber doch eine Rechtshandlung, indem zunächst zwar lediglich rein tatsächliche Beziehungen zwischen Hauptsache und Zubehörsache geschaffen werden, die aber die Möglichkeit späterer Rechtswirkung begründen. Nur beim Hinzutritt ganz bestimmter Umstände wird, wie wir später sehen werden, das so begründete rein tatsächliche Verhältnis zur Voraussetzung wichtiger Rechtsfolgen.

Uns interessiert zunächst nur die Frage, ob das Tatbestandsmerkmal der wirtschaftlichen Beziehung zwischen Hauptsache und Zubehör dem Begriff des „mehrfachen" Zubehörs nach BGB entgegensteht.

---

vollstreckung (§§ 90, 55, 37 Nr. 5 ZVG.) ein gutgläubiger Eigentumserwerb an einer gestohlenen Sache, ihrer Zubehöreigenschaft wegen, als möglich. Die Grundsätze rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerbs finden (nach allerdings bestrittener Meinung) auf den Erwerb durch den Ersteher keine Anwendung. Vgl. Jäckel A. 1 zu § 81 ZVG.; Th. Wolff A. 2 zu § 90 ZVG. a. E.

1) Anders: ALR. I 2 § 60.

Wenn der Mieter, Pächter usw. die Bestimmung zum Dienst der Hauptsache nur für die Dauer des Miet-, Pachtverhältnisses usw. trifft, wird meist nur eine vorübergehende Benutzung im Sinne des § 97 II BGB. vorliegen. Vgl. RGZ. 87, 51 u. unten § 7.

2) Sie macht nicht etwa den Eigentümer der Hauptsache auch zum Eigentümer des Zubehörs.

3) Vgl. RGZ. 84, 285.

Das Oberlandesgericht Rostock (OLG. 10, 61) macht geltend, daß die streitige Dreschmaschine nur während der Hälfte der in Betracht kommenden Zeit diene und dies eine nur vorübergehende Benutzung im Sinne des § 97 BGB. sei. Während die streitige Dreschmaschine dem einen Gute dient, dient sie fraglos nicht gleichzeitig auch dem anderen. Ist damit aber die wirtschaftliche Beziehung mit letzterem gelöst? Man wird nicht sagen können, daß hier die Benutzung nur eine vorübergehende sei, denn die Dreschmaschiene kehrt, wenn sie dem einen Gute gedient hat, wieder auf das andere Gut zurück, um letzterem zu dienen und umgekehrt. Von einer vorübergehenden Benutzung könnte man hier nur dann reden, wenn Voraussetzung des Zubehörbegriffs wäre, daß die Zubehörsache der Hauptsache ununterbrochen diene. Ein Pflug, der nur im Herbst zum Umpflügen der Äcker benutzt wird und während der übrigen Zeit des Jahres unbenutzt in der Scheune liegt, bleibt gleichwohl auch während dieser Zeit Zubehör des Grundstücks[1]). Eine immerwährende Benutzung ist zur Begründung der Zubehöreigenschaft nicht erforderlich. Nur die Möglichkeit unbeschränkter Benutzung, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache entsprechend, muß vorliegen. Dann aber kann es auch nicht darauf ankommen, ob in der Zwischenzeit eine anderweitige Benutzung für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen Sache stattfindet. Entspricht letztere den Erfordernissen der Hauptsache, und sind auch ihr gegenüber die wirtschaftliche und räumliche Verbindung im Sinne des § 97 BGB. vorhanden, dann ist auch ein Zubehörverhältnis zur zweiten Hauptsache begründet.

### II. Das räumliche Verhältnis.

1. Das Tatbestandsmerkmal des räumlichen Verhältnisses im Sinne des § 97 BGB. ist dadurch besonders gekennzeichnet, daß es ein der Zweckbestimmung der Zubehörsache entsprechendes sein muß. Damit ist dieses Tatbestands-

1) Vgl. RGZ. 51, 272ff.; OLG. 5, 78; 15, 326.

merkmal in enge Beziehung zum Dienst der Hilfssache gebracht[1]). Ist die Zubehörsache in ein Unterordnungsverhältnis zur Hauptsache getreten, d. h. findet ein tatsächliches Dienen statt, so steht damit in der Regel die Zubehörsache ohne weiteres schon zur Haupt-sache in einem der Zweckbestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis. Im übrigen wird meist die Verkehrsanschauung dafür entscheidend sein, ob das dem Zwecke der Zubehörsache entsprechende räumliche Verhältnis zur Hauptsache besteht. Eine bestimmte Entfernung zwischen beiden Sachen kann niemals maßgebend sein, sondern nur die Möglichkeit der Zweckerfüllung[2]). Im besonderen ist es nicht erforderlich, daß das Zubehör, um dem Zwecke der Hauptsache dienen zu können, sich auf dem Grundstücke befinden muß, dem es dient[3]).

Das Tatbestandsmerkmal des räumlichen Verhältnisses tritt gegenüber dem Merkmal der wirtschaftlichen Beziehung, das im Mittelpunkt des ganzen Zubehörbegriffs steht, an Bedeutung zurück. Es ist kein eigentliches selbständiges Tatbestandsmerkmal des Zubehörbegriffs, es ist vielmehr ein Element des Tatbestandsmerkmals der wirtschaftlichen Beziehung und macht letztere oft erst erkennbar.

## § 6. Die Verkehrsanschauung[4]).

Unsere Untersuchung hat gezeigt, daß keines der bisher betrachteten Tatbestandsmerkmale des § 97 BGB. der Möglichkeit mehrfachen Zubehörs entgegensteht. Aber selbst, wenn alle Voraussetzungen des § 97 BGB. vorliegen, ist eine Sache nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird (§ 97 I S. 2 BGB.). Die Sitte muß somit die Einrechnung der Sache, die im übrigen allen Anforderungen des § 97 BGB.

1) Vgl. Warn. 09 Nr. 176; RGZ. 51, 272; OLG. 5, 78; 15, 326.

2) RG. i. DJZ. 03, 501; RGZ. 87, 43 ff.

3) Vgl. RGZ. 55, 285; auch 47, 197 ff.; 51, 274. Hölder A. 1 zu § 97.

4) Über den Begriff vgl. Dochnahl in DJZ. 02 Sp. 292, 293; Schloßmann Jher. J. 41, 28; Oertmann, Rechtsordnung und Rechtssitte. 1914; RGZ. 77, 244.

gerecht wird, in den Kreis des Zubehörs geradezu verlangen[1]). Wir haben bereits gesehen, daß es bei den im § 98 BGB. aufgeführten Sachen, denen die Vermutung, daß sie dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt seien, zur Seite steht, genügt, wenn die Sitte ihrer Einreihung in den Kreis des Zubehörs nicht widerspricht[2]).

Es ist daher nicht richtig, wenn allgemein die Anerkennung des Zubehörs im Verkehr als negatives Begriffsmerkmal bezeichnet wird[3]). Die Anerkennung durch die Verkehrssitte ist überhaupt kein Merkmal, sondern nur eine Verdeutlichung des Zubehörbegriffs[4]). Es entspricht einem praktischen Bedürfnis, eine Sache nicht als Zubehör zu behandeln, wenn die Verkehrssitte sie nicht als Zubehör anerkennt.

Uns interessiert die Frage, ob der Verkehr einer Sache, die die begrifflichen Merkmale des § 97 I S. 1 und § 97 II BGB. mehreren Hauptsachen gegenüber erfüllt, ihrer mehrfachen Beziehungen wegen die Zubehöreigenschaft abspricht.

Eine bestimmte Verkehrsanschauung kann sich auf einzelne Gegenden beschränken. So gelten z. B. in einem Teile der Rheinprovinz eiserne Öfen weder als Zubehör noch als Bestandteile des Hauses, obgleich eiserne Öfen an sich unter den im § 97 BGB. aufgestellten Begriff des Zubehörs fallen, weil nach der Verkehrssitte die Mieter die Öfen wie Möbelstücke einbringen. Wo der lokale Verkehr den Begriff des mehrfachen Zubehörs nicht anerkennt, wird man dieser Sitte Rechnung tragen müssen. Der Richter darf die ihm bekannte Verkehrssitte berücksichtigen, auch wenn sie von den Parteien nicht erwähnt oder nicht bewiesen wird[5]). Eine allgemeine Verkehrssitte besteht aber in dieser Richtung nicht. Jedenfalls finden

1) Vgl. RGZ. 87, 45; 89, 68.

2) Cohn a. a. O. will in den Fällen des § 98 BGB. der Verkehrssitte keinen einschränkenden Einfluß beimessen.

3) Vgl. Planck I zu § 97; Richter S. 49; Staudinger I zu § 97.

4) A. A. anscheinend Wimpfheimer S. 84. Vgl. auch Protokolle zum BGB. III, S. 19; Materialien zum BGB. III S. 19.

5) Vgl. Stein, Das private Wissen des Richters. 1913; Enneccerus I, 1 § 38 A. 3.

sich in der gesamten Literatur keine Hinweise darauf. Die Verkehrssitte steht daher der rechtlichen Möglichkeit mehrfacher Zubehöreigenschaft einer Sache gleichfalls nicht entgegen.

## § 7. Die vorübergehende Benutzung und vorübergehende Trennung.

§ 97 II BGB. bestimmt:

„Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die vorübergehende Trennung eines Zubehörstücks von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf".

Eine nur vorübergehende Benutzung liegt vor, wenn die spätere Aufhebung der Zubehöreigenschaft von vornherein beabsichtigt oder die Verbindung zwischen Hauptsache und Zubehör ihrer Natur nach zeitlich begrenzt ist, mag auch das Ende der Benutzung erst nach Jahren eintreten. Ist dagegen die Benutzung nicht von vornherein vorübergehend gedacht, sondern nach der Natur des Zwecks der Benutzung eine dauernde, oder steht für das Fortwirken des Benutzungszwecks ein Endpunkt begrifflich nicht fest, dann wird es sich nicht um eine vorübergehende Benutzung im Sinne des § 97 II BGB. handeln. Die Frage, ob es sich um eine vorübergehende oder dauernde Benutzung handelt, kann bei Miet —, Pacht —, oder Gesellschaftsverträgen usw. Bedeutung erlangen und ist keine rein tatsächliche Frage, sondern rechtlicher Natur, was für die Revisionsinstanz von Erheblichkeit ist[1]).

Eine vorübergehende Trennung ist z. B. die Entfernung des Zubehörs von der Hauptsache zum Zwecke der Ausbesserung (vgl. OLG. 6, 213).

---

1) Vgl. Anm. 1) auf Seite 19. Vgl. RGZ. 47, 201; 55, 284; 66, 89; Warn. 1913 Nr. 39; 1924 Nr. 119; OLG. 7, 350; 13, 212 u. 312; 15, 310; 22, 122.

§ 97 II BGB. gibt lediglich eine Erläuterung und nicht etwa eine Widerlegung des Zubehörbegriffs. Rostosky (S. 93) will aus § 97 II, neben der wirtschaftlichen Beziehung und dem räumlichen Verhältnis, noch ein drittes Begriffsmerkmal, das Benutzungsverhältnis erkennen. Er meint, es ergebe sich daraus, daß § 97 II BGB. die im § 97 I BGB. gegebene Definition des Zubehörbegriffs als Ganzes zum Gegenstande nehme, also nicht einzeln das wirtschaftliche und räumliche Verhältnis widerlege, sondern ihre Summe. Die Benutzung oder Nichtbenutzung stelle daher ein besonderes tatsächliches Verhältnis zwischen Hauptsache und Zubehör dar. Rostosky legt in die Bestimmung des § 97 II BGB. mehr hinein, als sie erfordert. Das von ihm konstruierte dritte Begriffsmerkmal ist in Wahrheit nichts anderes, als eine einheitliche Bezeichnung für die wirtschaftliche und räumliche Verbindung. Die Folgerungen, die er aus dem Benutzungsverhältnis zieht, finden jedenfalls im § 97 II BGB. keine Stütze. Letzterer hat nicht den Sinn, den Rostosky ihm gibt.

Die Betrachtung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Zubehörbegriffs nach §§ 97, 98 BGB. führt somit zu dem Ergebnis, daß die rechtliche Möglichkeit der mehrfachen Zubehöreigenschaft einer Sache besteht[1]). Regelmäßig wird zwar eine Sache nur Zubehör zu einer Hauptsache sein. Die angeführten Beispiele, insbesondere der eingangs erwähnte vom OLG. Rostock entschiedene Fall, zeigen aber, daß die Frage, ob eine Sache nach BGB. Zubehör zu mehreren Hauptsachen sein kann, praktische Bedeutung zu erlangen vermag. Mit dem Fortschreiten der Wirtschaft wird sie an Bedeutung immer mehr gewinnen. Der Umstand, daß das Gesetz die mehrfache Zubehöreigenschaft nicht erwähnt, ist kein Argument gegen ihre rechtliche Möglichkeit. Der Gesetzgeber hat die Feststellung, ob Zubehör zu mehreren Hauptsachen rechtlich möglich sei, der Wissenschaft überlassen.

---

1) Ebenso: Kohler, Lehrb. S. 475; Oertmann zu § 97; RGRKomm. zu § 97; Wimpfheimer S. 84; Strucksberg S. 19; Mitze S. 3 ff.; Rostosky S. 103 ff.; mit Einschränkung Dernburg B. R. III S. 29 A. 18. Vgl. auch RGZ. 41, 320; OLG. 35, 291; a. A.: OLG. Rostock (OLG. 10, 61); Richter S. 37.

## 2. Kapitel.

## Rechtliche Folgen der mehrfachen Zubehöreigenschaft einer Sache.

### § 8. Allgemeines.

Im folgenden wenden wir uns der Betrachtung der rechtlichen Bedeutung des mehrfachen Zubehörinstituts zu.

Eine selbständige[1]) rechtliche Bedeutung hat das Zubehörverhältnis in Bezug auf die Beweislast. Wer die Zubehöreigenschaft einer Sache behauptet, hat nur zu beweisen, daß die Sache dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist, und ein dieser Bestimmung entsprechendes räumliches Verhältnis zwischen Hauptsache und Zubehör besteht. Der Gegner, der etwa behauptet, die Benutzung der Zubehörsache für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache sei nur eine vorübergehende, oder die Sache werde im Verkehr nicht als Zubehör angesehen, hat diese Behauptungen zu beweisen. Handelt es sich aber im letzteren Falle um Gewohnheitsrecht, dann kommen die Regeln für den Beweis eines solchen in Betracht[2]).

Im übrigen enthält das BGB. keine allgemeine Bestimmung über die Rechtsstellung des Zubehörs. Letztere ergibt sich vielmehr aus einer Reihe von Einzelvorschriften. Aus diesen läßt sich der Zweck des Gesetzes erkennen, den wirtschaftlichen

1) Selbständig nenne ich sie insofern, als sich die Beweislast unabhängig davon regelt, ob das Zubehör dem Veräußerer gehört (§ 926 BGB.) oder in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt ist (1120).

2) Vgl. Enneccerus I 1 § 36 II.

Zusammenhang zwischen Hauptsache und Zubehör zu wahren. Rechtlich soll zusammengehalten werden, was wirtschaftlich zusammengehört. Zwei Gruppen von Bestimmungen lassen sich unterscheiden. Die erste Gruppe hat obligatorischen Charakter: Nach § 314 BGB. erstreckt sich die Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer Sache im Zweifel auf das Zubehör. Nach § 498 BGB. gilt das Gleiche für den Wiederkauf und nach § 2164 BGB. für das Vermächtnis.

Die zweite Gruppe hat dinglichen Charakter: § 926 BGB. bestimmt, daß der Erwerber eines Grundstücks mit dem Eigentum an dem Grundstück ohne weiteres auch das Eigentum am Zubehör erwirbt, falls die Parteien nicht den Eigentumserwerb daran ausschließen wollten und die Zubehörstücke dem Veräußerer gehören.

Die Vorschriften des § 926 BGB. finden entsprechende Anwendung für das Erbbaurecht (§ 1017 BGB), den Nießbrauch (§§ 1031, 1062), das Wohnungsrecht (§ 1093) und das dingliche Vorkaufsrecht (§ 1096). Gemäß § 1551 BGB. werden für die Fahrnisgemeinschaft die Zubehörstücke eines Grundstücks zum unbeweglichen Vermögen gerechnet.

Nach §§ 1120 ff. BGB. erstreckt sich die Hypothek an einem Grundstück ohne weiteres auch auf das Zubehör, das in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt ist. (Vgl. auch §§ 1265 und 1272 BGB). Die Verschlechterung des Zubehörs, auf das sich die Hypothek erstreckt, wird nach § 1135 BGB. einer Verschlechterung des Grundstücks gleichgestellt.
Nach § 865 II ZPO. dürfen Zubehörstücke eines Grundstücks nicht gepfändet werden, soweit sich nach § 1120 BGB. die Hypothek auf sie erstreckt, sondern unterliegen nur zusammen mit dem Grundstück der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen [1]).

Schließlich enthalten die §§ 20, 21, 55, 90, 148 ZVG. Bestimmungen über die Wirkung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung auf das Zubehör.

---

1) Vgl. RGZ. 59, 88; 60, 73.

Während, wie wir gesehen haben, für die Feststellung der Zubehöreigenschaft einer Sache die Frage nach dem Eigentum ohne allen Einfluß ist, zeigen die hier erwähnten Vorschriften, daß für die rechtliche Bedeutung des Zubehörinstituts die Eigentumsverhältnisse vielfach eine ausschlaggebende Rolle spielen. Das Gesetz hat aber da, wo es den Eigentumsverhältnissen Bedeutung zumißt, dies ausdrücklich erwähnt. Im übrigen unterscheidet das BGB.[1]) nicht zwischen Zubehör, das im Eigentum des Verkäufers und solchem, das im Eigentum Dritter steht[2]). Auch teilt nach BGB. das Zubehör nicht ohne weiteres das rechtliche Schicksal der Hauptsache. Der zur Verfügung über das Zubehör Berechtigte kann jederzeit darüber wie über jede andere rechtlich selbständige Sache verfügen. Das Zubehörinstitut gewinnt nur da rechtliche Bedeutung, wo eine solche Willenserklärung des Berechtigten nicht vorliegt oder Zweifel darüber bestehen[3]), indem nämlich dann die Zubehörsache das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilt. Sie wird von ihr dinglich ergriffen. Hier kommt der sachenrechtliche Charakter des Zubehörverhältnisses, auf den zuerst Kohler[4]) hingewiesen hat, zum Ausdruck. Zubehör und Hauptsache werden in diesem Falle wie eine einheitliche Sache im Rechtssinne behandelt. „Schenkt man einem die Kuh, schenkt man ihm auch den Strick dazu." Die Bestimmung, daß die Zubehörsache im Zweifel der Hauptsache folgt, ist das Ergebnis des sachenrechtlichen Zusammenhanges zwischen Hauptsache und Zubehör[5]).

Es bilden für unsere Betrachtung diejenigen Fälle daher kein Problem, in denen über das Zubehör selbständig (sei es

---

1) Anders d. ALR. I §§ 60, 108.

2) Vgl. Staudinger A. 1 zu § 314; Paech: Bestandteile u. Zubehör S. 53; Oertmann: Komm. A. 5 zu § 314; Turnau-Förster: Liegenschaftsrecht 3. Aufl. A. 1c zu § 97 S. 37.

3) Kohler (Jher. J. Bd. 26 S. 6) sagt, es bedürfe eines contra, es genüge nicht ein bloßes non.

4) Jher. J. Bd. 26 S. 1 ff.

5) Vgl. RGZ. 34, 167; Richter S. 54 ff. Strucksberg S. 26 ff.; dagegen: Oertmann A. 2h zu § 97; Planck zu § 314; Staudinger zu § 314; Mitze S. 52; Rostosky S. 117.

durch ausdrückliche oder stillschweigende oder durch Auslegung des Vertrages zu ermittelnde Willenserklärung der Parteien) verfügt ist. So ist z. B. eine Veräußerungspflicht nach §§ 157, 242 BGB. in den Fällen begründet, in denen jemand eine Sache kauft und bei der Bemessung des Kaufpreises in Betracht zieht, daß er gemäß § 314 BGB. volles Eigentum auch an dem Zubehör der Sache erlangt. Wünscht der Veräußerer hier eine andere Regelung, so muß er sich ausdrücklich erklären. Hat er dies nicht getan, so ist er nach Treu und Glauben zur Veräußerung des Zubehörs verpflichtet.

Es ist daher nur der Zweifelsfall für uns von Interesse. Mitze und Rostosky nehmen anscheinend an, daß der Zweifelsfall immer schon dann vorliege, wenn eine Vertragsauslegung erforderlich wird. Beide Fälle sind aber voneinander zu scheiden. Wo der Parteiwille durch Vertragsauslegung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles sich bestimmen läßt, liegt der Zweifelsfall im Sinne der §§ 314, 926 BGB. nicht vor. Er ist nur gegeben, wenn der Wille der Parteien hinsichtlich des Zubehörs gar nicht oder mangelhaft zum Ausdruck gekommen ist und einer Ergänzung durch den Richter bedarf[1]).

Uns interessiert in erster Linie die Frage, wie sich der sachenrechtliche Zusammenhang zwischen Hauptsache und Zubehör bei mehrfachem Zubehörverhältnis auswirkt, wenn die rechtliche Stellung der Hauptsachen eine Veränderung erleidet, und nach welchen Regeln sich das rechtliche Schicksal des mehreren Hauptsachen gemeinsamen Zubehörs bestimmt.

## § 9. Obligatorische Rechtsverhältnisse.

§ 314 BGB. bestimmt:

„Verpflichtet sich jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache."

1) Vgl. hierzu das unten § 10 1 zu a) a. E. Gesagte.

Diese Bestimmung ist auf alle Verträge anwendbar, die eine Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer Sache zum Gegenstande haben. Der Verpflichtungsgrund (Kauf, Schenkung usw.) ist gleichgültig. Ihre Anwendung hängt auch nicht davon ab, ob der Veräußerer Eigentümer des Zubehörs war. Entscheidend für den Umfang der Verpflichtung ist der Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses [1]).

Verkauft jemand eine von zwei Hauptsachen, die gemeinsames Zubehör haben, wie ist dann die Rechtslage?

Zunächst ist zu sagen, daß durch die Verpflichtung zur Veräußerung das Zubehörverhältnis als solches in keiner Weise berührt zu sein braucht. Die bloße Verpflichtung zur Veräußerung der einen Hauptsache würde das Zubehörverhältnis zu der anderen Hauptsache nur dann berühren, wenn ein weiteres Zubehörverhältnis zu beiden Hauptsachen sich infolge der durch die Veräußerung der einen Hauptsache geschaffenen tatsächlichen Lage als unmöglich erweist. Hier wird man sagen müssen, daß mit der Veräußerung das Zubehörverhältnis zu der dem Veräußerer verbleibenden Hauptsache zerstört ist. Zwar ist es denkbar, daß das Zubehör nach wie vor geeignet bleibt, der Hauptsache des Veräußerers zu dienen und ihr auch tatsächlich dient. Die wirtschaftliche Verbindung im Sinne des § 97 BGB. wäre aber gleichwohl gelöst. Es wird sich dann in vielen Fällen nur noch um eine vorübergehende Benutzung der Sache für den wirtschaftlichen Zweck der nicht verkauften Hauptsache im Sinne des § 97 II S. 1 BGB. handeln. Wird nach Verkauf der ersten Hauptsache nun auch die zweite und zwar an einen anderen Käufer verkauft, so erstreckt sich alsdann die Verpflichtung zur Veräußerung nur auf die Hauptsache. Wird dagegen das Zubehörverhältnis zur zweiten Hauptsache durch den Verkauf der ersten nicht gelöst, so wird der Veräußerer nach § 314 BGB. auch dem zweiten Käufer zur Verschaffung des Volleigentums am Zubehör verpflichtet und muß möglicherweise wegen eines von ihm zu vertretenden Unvermögens Schadenersatz leisten

1) Vgl. Protokolle z. BGB. III S. 19 ff.

(§ 280 BGB.), und dies mit Recht, wenn er es schuldhafterweise unterlassen hat, sich hinsichtlich des Zubehörs ausdrücklich zu erklären.

Kauft z. B. jemand einen Garten, dem ein Spaten als Zubehör dient, dann wird sich die Verpflichtung des Verkäufers zur Verschaffung des Eigentums am Spaten gemäß § 314 BGB. nicht dadurch zu einer Verpflichtung nur der Miteigentumsverschaffung am Spaten herabmindern, daß der Verkäufer dem Käufer nach Abschluß des Vertrages eröffnet, der Spaten sei auch Zubehör seines zweiten Gartens gewesen. Aus dem Umstande allein, daß der Spaten tatsächlich beiden Gärten als Zubehör diente, läßt sich eine Teilverpflichtung hinsichtlich des Zubehörs niemals begründen. Hat der Verkäufer dagegen bei Abschluß des Kaufvertrages erklärt, daß der Spaten Zubehör beider Gärten sei, so kann in dieser Erklärung möglicherweise der Wille des Verkäufers zum Ausdruck gelangt sein, dem Käufer nur Miteigentum am Spaten übertragen zu wollen. Der wirkliche Wille ist hier aber durch Auslegung der Willenserklärung (§ 133 BGB.) zu erforschen. Wenn die Auslegung nach den Umständen des Falles ergibt, daß der Verkäufer nur Miteigentum am Spaten übertragen wollte, und der Käufer durch widerspruchslose Entgegennahme der Erklärung sein Einverständnis damit bekundet hat, dann liegt aber der uns allein interessierende Zweifelsfall gar nicht vor. Die Verpflichtung zur Verschaffung nur des Miteigentums ist dann weder durch die Bestimmung des § 314 BGB., noch in der mehrfachen Zubehöreigenschaft des Spatens, sondern durch die vertragliche Einigung der Parteien begründet.
Die Vertragsauslegung (nicht aber der hiervon zu unterscheidende Zweifelsfall) wird allerdings meist nur zur Teilverpflichtung hinsichtlich der Eigentumsverschaffung am gemeinschaftlichen Zubehör führen. Das verkennen Mitze und Rostosky.

Stellt sich als wahrer Wille der Parteien heraus, daß der Käufer Volleigentum am Spaten erwerben, der Verkäufer aber nur Miteigentum übertragen wollte, dann liegt eine Einigung hinsichtlich des Zubehörs überhaupt nicht vor. Der das Zubehör

betreffende Teil des Rechtsgeschäfts und damit u. U. das ganze Rechtsgeschäft (§ 139 BGB.) wäre nichtig.

Haben dagegen die Parteien an das Zubehör gar nicht gedacht oder ist ihr Wille hinsichtlich des Zubehörs nur mangelhaft zum Ausdruck gekommen, dann ist der Zweifelsfall gegeben. Die Auslegungsregel des § 314 BGB. greift ein. Das Zubehör gilt als mit verkauft, ohne daß darüber eine Einigung vorliegt. Nach unserer Meinung gilt dann das Zubehör ganz und nicht nur zu einem Bruchteile verkauft. Auch wenn der Käufer weiß, daß das Zubehör mehreren Hauptsachen dient, wird dieses Wissen an sich daran nichts ändern. Wohl aber wird sich aus dem Wissen des Käufers die obligatorische Verpflichtung begründen lassen, den ferneren Gebrauch der Zubehörsache für die wirtschaftlichen Zwecke der anderen Hauptsachen zu gestatten. Es erwächst somit aus dem mehrfachen Zubehörverhältnis im Zweifelsfalle für den Erwerber u. U. eine zur Wahrung des wirtschaftlichen Zusammenhanges zwischen Hauptsache und Zubehör übrigens völlig ausreichende obligatorische Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung in einem Umfange, wie sie der wirtschaftliche Zweck der einzelnen Hauptsachen erfordert. Keineswegs aber läßt sich aus dem mehrfachen Zubehörverhältnis als solchem eine Beschränkung der Verpflichtung des Veräußerers hinsichtlich der Eigentumsverschaffung am Zubehör herleiten.

Mitze (S. 53) meint, daß zwar durch den Abschluß des Vertrages selbst der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Zubehör und den nicht vom Vertrage betroffenen Hauptsachen nicht zerrissen werde, wohl aber würde dem Vertragsgegner des Hauptsacheneigentümers ein Anspruch auf Zerreißung dieses Zusammenhangs eingeräumt werden. Wie aber, wenn noch vor Erfüllung dieses Anspruchs auch die andere Hauptsache verkauft und dem zweiten Käufer damit der gleiche Anspruch eingeräumt würde? Wir sehen, daß die Auffassung von Mitze wenig praktische Bedeutung hat. Der Verkäufer der Hauptsachen wird nur einem Käufer gegenüber erfüllen können, dem anderen aber Schadenersatz leisten müssen.

Wir werden also sagen müssen, daß da, wo ein Eigentümer mehrerer Hauptsachen mit gemeinsamem Zubehör eine Hauptsache verkauft, ohne daß über das gemeinsame Zubehör ausdrückliche oder stillschweigende Bestimmungen getroffen sind oder durch Vertragsauslegung eine Willensübereinstimmung festgestellt wird (nur dieser Fall ist, wie bereits erwähnt, für uns von Interesse), er gemäß § 314 BGB. verpflichtet wird, das Volleigentum am Zubehör auf den Erwerber zu übertragen. Da § 314 BGB. auf die Eigentumsverhältnisse keinerlei Rücksicht nimmt, tritt diese Verpflichtung selbst dann ein, wenn das gemeinsame Zubehör im Eigentume eines anderen oder nur im Miteigentume des Verkäufers steht.

Wir kommen auch zu keinem anderen Ergebnis, wenn wir den Fall unterstellen, daß mehrere Hauptsachen mit gemeinsamem Zubehör verschiedenen Eigentümern gehören und eine dieser Hauptsachen, ohne daß über das Zubehör besondere Abreden getroffen werden, verkauft wird.

Kohler[1]) meint, daß, wenn über den einen Gegenstand verfügt werden sollte, das Zubehör der Verfügung zur Hälfte folgen würde. Es würde also die Zahl der Hauptsachen die Größe der Eigentumsbruchteile bestimmen. Mitze (S. 37) will die Größe der mehreren Hauptsachen, Rostosky (S. 117) dagegen das Wertverhältnis, das zwischen den Hauptsachen und dem gemeinschaftlichen Zubehör bestehe und sich aus dem „Benutzungsverhältnis“ ergebe, für die Größe der Eigentumsbruchteile entscheidend sein lassen. Kohler lehrt ferner, daß durch die Verfügung über den einen Gegenstand ein Miteigentum am Zubehör entstehe mit der Bestimmung, daß die Zubehörsache von beiden Eigentümern benutzt werden könne, also ein Miteigentum mit Ausschluß der Teilung.

Mangels jeder positiven gesetzlichen Vorschrift, aus der sich diese Rechtsfolge aus der bloßen Änderung der rechtlichen Stellung der Hauptsachen herleiten ließe, kann hier eine Gemein-

1) Lehrbuch B. R. I S. 475.

schaft nach Bruchteilen am gemeinsamen Zubehör nur auf Grund besonderer Vereinbarung zwischen den Parteien zustande kommen. Rechtsfolgen, die sich aus Parteivereinbarung ergeben, berühren aber, wie erwähnt, unser Thema nicht. Eine Zwangsgemeinschaft kraft Gesetzes kennt das BGB. aber nur für den im § 922 BGB. geregelten Fall.

Hauptsache und Zubehörsache bilden fraglos eine wirtschaftliche Einheit. Erstere kann ohne die letztere ihren wirtschaftlichen Zweck entweder gar nicht[1]) oder nur unvollkommen[2]) erfüllen. Keineswegs aber bilden Hauptsache und Zubehörsache eine einheitliche Sache im Rechtssinne. Durch Begründung eines Zubehörverhältnisses erwirbt der Eigentümer der Hauptsache keineswegs Eigentum an der Zubehörsache und durch Begründung eines mehrfachen Zubehörverhältnisses erwerben die Eigentümer der Hauptsachen nicht ohne weiteres Miteigentum am gemeinschaftlichen Zubehör[3]). Eigentum oder Miteigentum am Zubehör werden vielmehr wie an jeder anderen beweglichen Sache durch Einigung und Übergabe erworben. Deshalb kann auch die von Kohler, Mitze und Rostosky behauptete Teilverpflichtung hinsichtlich des gemeinschaftlichen Zubehörs niemals eine Konsequenz des Zubehörbegriffs sein. Sie läßt sich weder aus der wirtschaftlichen Einheit, noch aus dem sachenrechtlichen Zusammenhange zwischen Hauptsache und Zubehör begründen. Der sachenrechtliche Zusammenhang kann immer nur zwischen der einzelnen Hauptsache, als rechtlich selbstständiger Sache und dem gemeinschaftlichen Zubehör als Ganzem bestehen, nicht aber in einer Totalität, die sämtliche Hauptsachen und das gemeinschaftliche Zubehör umfaßt. (Vgl. hierzu oben § 3 Ziff. 4 S. 12) In ihrer Zusammenfassung bilden die Hauptsachen und das gemeinschaftliche Zubehör nicht einmal eine wirtschaftliche Einheit. Letztere besteht vielmehr auch

1) So meist, wenn die Hauptsache eine unbewegliche Sache, d. h. ein Grundstück ist.

2) So regelmäßig, wenn die Hauptsache eine bewegliche Sache ist.

3) Wie dies z. B. bei einer Verbinbung beweglicher Sachen zu einer einheitlichen Sache im Sinne des § 947 BGB. der Fall ist.

nur zwischen der einzelnen Hauptsache und dem gemeinschaftlichen Zubehör als Ganzem. Da die Möglichkeit, daß eine bewegliche Sache nur zu einem ideellen Bruchteile Zubehöreigenschaft haben kann, ausgeschlossen ist, kann auch zwischen den einzelnen Hauptsachen und nur einem ideellen Bruchteile des gemeinschaftlichen Zubehörs ein wirtschaftlicher Zusammenhang nicht bestehen. (Vgl. oben § 4 Ziff. 4 S. 15).

Zahl —, Größen — oder Wertverhältnis der einzelnen Hauptsachen könnten allenfalls einen Maßstab für die Bildung der Eigentumsquoten am gemeinschaftlichen Zubehör bieten, falls sich die Begründung für die Eigentumsteilung aus dem Gesetz herleiten ließe. Das Gesetz bietet aber hierfür keine Handhabe.

Mitze (S. 55) und Rostosky (S. 116) geben zu, daß die Verpflichtung aus § 314 BGB. normalerweise bezüglich des ganzen Zubehörs entsteht, wenn es dem Eigentümer der Hauptsachen nicht gehört, wollen aber anscheinend die Verpflichtung auf den Bruchteil beschränken, wenn das Zubehör im Miteigentum mehrerer Hauptsacheneigentümer steht, oder wenn noch andere Hauptsacheneigentümer Rechte am Zubehör haben[1]). Sie begründen ihre Ansicht aus der bloßen Existenz des § 314 BGB., der die Tendenz habe, den wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Hauptsache und Zubehör zu wahren. Sie zwinge dazu, auf mehrfache Zubehörverhältnisse in der angegebenen Weise Rücksicht zu nehmen.

Das ist keine überzeugende Begründung.

Der § 314 BGB. hat zwar die Tendenz, den Zusammenhang zwischen Hauptsache und Zubehör zu wahren. Er besagt aber lediglich, daß, wenn eine Sache verkauft ist, es eines besonderen Kaufvertrages hinsichtlich des Zubehörs nicht bedarf; im Zweifel gilt das Zubehör als mit der Hauptsache verkauft[2]). § 314 BGB. geht nur vom einfachen Zubehörverhältnis aus. Wenn das seine

1) Miteigentum oder sonstige Rechte am Zubehör können, wie schon oben erwähnt, bei der Vertragsauslegung zur Bestimmung des Parteiwillens, nicht aber für den Zweifelsfall ausschlaggebend sein.

2) Nach römischem Recht erschöpfte sich hierin die ganze Bedeutung des Zubehörbegriffs.

entsprechende Anwendung auf das mehrfache Zubehörverhältnis auch nicht ausschließt, so kann dies doch niemals in dem von Mitze und Rostosky dargelegten Sinne geschehen. Wenn letzterer ferner sagt, die Erstreckung der Verpflichtung aus § 314 BGB. ergebe sich auf Grund der bloß tatsächlichen, rechtlich nicht unterstützten Zubehöreigenschaft und anderseits mit Mitze der Meinung ist, daß man aus der Weglassung des Eigentumserfordernisses in § 314 BGB. im Gegensatz zu § 926 S. 1 und § 1120 BGB. nichts gegen eine Teilverpflichtung bezüglich des Gemeinzubehörs folgern könne, eine abweichende Behandlung des § 314 von der der §§ 926, 1120 ff. BGB. daher verfehlt sei, so kommt er durch eine widerspruchsvolle Begründung zu einem an sich richtigen Ergebnis (vgl. unten § 10 Ziff. 2, letzter Abs., S. 43).

Wenn im übrigen der Veräußerer der Hauptsache und der Erwerber auch darüber einig sind, daß das Zubehör nur zu Miteigentum verschafft werden solle, so genügt dies nicht stets, das Zubehörverhältnis zu allen Hauptsachen auch fernerhin zu wahren. Wo infolge der veränderten Rechtslage der Hauptsachen im Verhältnis des gemeinsamen Zubehörstücks zu den einzelnen Hauptsachen auch nur eine der Voraussetsungen der §§ 97. 98 BGB. entfällt, ist das Zubehörverhältnis gelöst (vgl. oben § 2 S. 9). Der wirtschaftliche Zusammenhang mit allen Hauptsachen läßt sich nicht aufrechterhalten, wo widerstreitende Interessen der am Zubehör Berechtigten dem entgegenstehen. Je größer der Kreis der am gemeinschaftlichen Zubehör berechtigten Personen ist, desto gefährdeter erscheint das Zubehörverhältnis.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß für das rechtliche Schicksal des gemeinschaftlichen Zubehörs mehrerer Hauptsachen, wenn hinsichtlich einer der letzteren eine Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung eingegangen ist, in erster Linie die Parteivereinbarung, wie sie sich nach ausdrücklicher oder stillschweigender Erklärung der Parteien oder durch Vertragsauslegung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles ermitteln läßt (was in den weitaus meisten Fällen möglich sein wird), maßgebend ist. Ein sachenrechtlicher

Zusammenhang zwischen Hauptsachen und gemeinschaftlichem Zubehör ist in einem solchen Falle gar nicht vorhanden. Es kommt allein auf den Parteiwillen an. Durch ihn wird der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Hauptsachen und Zubehör, zu dessen Aufrechterhaltung eine dingliche Bindung zwischen Hauptsachen und Zubehör nicht erforderlich ist, sondern obligatorische Rechtsverhältnisse vollauf genügen, entweder aufrecht erhalten oder zerstört.

Deshalb bietet für uns nur der seltenere Zweifelsfall ein Problem. Liegt er vor (vgl. oben S. 28 und 30), dann sollen Hauptsache und Zubehör wie eine einheitliche Sache im Rechtssinne behandelt werden. Für das einfache Zubehörverhältnis ergibt sich hieraus die im § 314 BGB. klar ausgesprochene Rechtsfolge: die Verpflichtung erstreckt sich auch auf das Zubehör der Sache.

Bei mehrfachem Zubehörverhältnis wird durch die Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer der mehreren Hauptsachen im Zweifel das gemeinschaftliche Zubehör ganz und nicht nur zu einem Teile ergriffen [1]).

## § 10. Dingliche Rechtsverhältnisse.

1. Wir betrachten des weiteren die rechtlichen Schicksale eines mehreren Hauptsachen gemeinsamen Zubehörstücks, wenn hinsichtlich einer Hauptsache nicht nur eine Verpflichtung, sondern die dingliche Rechtsänderung eintritt.

§ 926 BGB. bestimmt, daß der Erwerber eines Grundstücks mit dem Eigentum an dem Grundstück auch das Eigentum an den Zubehörstücken erwirbt. Jedoch macht das Gesetz drei Einschränkungen hinsichtlich der dinglichen Rechtsfolge des Zubehörs:

a) Erwerber und Veräußerer müssen darüber einig sein, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll.

b) Die Zubehörstücke müssen dem Veräußerer gehören.

1) Ebenso Strucksberg (S. 29ff.); z. T. auch Wimpfheimer a. a. O.

c) Von der Rechtsfolge werden nur die zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücke ergriffen.

Zu a) Der Eigentumsübertragung liegt normalerweise ein obligatorisches Rechtsverhältnis zugrunde. Wo dies nicht der Fall ist, wird regelmäßig die Eigentumsübertragung sine causa erfolgt und daher kondizierbar sein. Deswegen ist zunächst festzustellen, worauf sich der obligatorische Kaufvertrag erstreckt. Hierbei ist es gleichgültig, ob sich der Umfang der obligatorischen Verpflichtung auf Grund ausdrücklicher, stillschweigender oder im Wege der Auslegung ermittelter Parteivereinbarung ergibt. Eine fehlende Einigungserklärung einer Partei kann hier stets auf Grund der obligatorischen Verpflichtung durch rechtskräftiges Urteil ersetzt werden (§§ 894 ff. ZPO.).

§ 926 I. S. 2 BGB. besimmt:

„Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll."

Welche Bedeutung hat diese Bestimmung im Zusammenhang mit der erforderlichen Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber über den Eigentumsübergang auch des Zubehörs? Folgt, wenn Zweifel darüber bestehen, ob eine Einigung bezüglich des Zubehörs vorliegt, das Zubehör hier kraft des oben § 8 S. 27 dargelegten sachenrechtlichen Zusammenhangs dem Rechtsschicksale der Hauptsache oder kraft einer vermuteten Willensübereinstimmung der Parteien? Der sachenrechtliche Zusammenhang zwischen Hauptsache und Zubehör zeigt sich im § 926 BGB. darin, daß Auflassung und Eintragung des Eigentumsüberganges am Grundstück im Grundbuche auch den Eigentumsübergang am Zubehör ohne weiteres, d. h. auch ohne Besitzerwerb und Übergabe des Zubehörs, zur Folge haben, wenn nur hinsichtlich des Zubehörs die Einigung über den Eigentumsübergang vorliegt (und die übrigen Voraussetzungen des § 926 BGB. erfüllt sind). Der Eigentumsübergang am Zubehör tritt nach Immobiliarrecht ein, obwohl als Zubehör nur bewegliche Sachen in Frage kommen. Ferner: Verfügungsbeschränkungen, die in der Zeit zwischen Auflassung und Eintragung in der

Person des Veräußerers eintreten, hindern nach § 878 BGB. den Übergang des Eigentums am Zubehör nicht. Der Erwerber kann deshalb im Konkurse, der innerhalb dieser Zeit über das Vermögen des Veräußerers eröffnet wird, Aussonderung des Zubehörs beanspruchen (§§ 15, 43 KO.). Der sachenrechtliche Zusammenhang zwischen Hauptsache und Zubehör zeigt sich aber auch in der Bestimmung des § 926 I S. 2 BGB. Die Einigung im Sinne des § 926 I S. 1 BGB. erfordert einen übereinstimmenden Parteiwillen dahingehend, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll. Im Zweifel soll nun diese Einigung als vorliegend angesehen werden. Der Parteiwille wird mithin als in einer ganz bestimmten Richtung liegend unterstellt, und diese Richtung wird durch den sachenrechtlichen Zusammenhang zwischen Hauptsache und Zubehör vorgeschrieben. Die mangelhaft zum Ausdruck gelangte Absicht der Parteien soll dahin ergänzt werden, daß als ihr Wille gelten soll, was dem sachenrechtlichen Zusammenhange entspricht. Der erklärte Wille der Parteien geht aber immer vor. Um einen bestimmt erklärten Willen handelt es sich auch in allen den Fällen, wo er erst aus dem Inhalt des Vertrages unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles ermittelt werden mußte (vgl. oben § 9 S. 30 ff.).

Die Bestimmung des § 926 I S. 2 BGB. ist eine gesetzliche Auslegungsregel, die die Tendenz des Gesetzes, den sachenrechtlichen Zusammenhang zwischen Hauptsache und Zubehör zu wahren, zum Ausdruck bringt. Wir haben gesehen, daß dieser Zweck des Gesetzes bei mehrfachem Zubehörverhältnis hinsichtlich obligatorischer Verträge sich nicht erreichen läßt und werden zu prüfen haben, ob ihm bei dinglicher Rechtsänderung Genüge geschehen kann.

Zu b) Während für das Zubehörverhältnis an sich die Frage nach dem Eigentum ohne allen Einfluß ist, und § 314 BGB. auf die Eigentumsverhältnisse keinerlei Rücksicht nimmt, bestimmt § 926 BGB., daß nur Zubehörstücke, die dem Veräußerer gehören, der dinglichen Rechtsfolge unterliegen. Daß das Zubehör dem Veräußerer gehört hat wird vermutet,

wenn er es im Besitze hatte (§ 1006 BGB.). Gehört das Zubehör dem Veräußerer nicht, so kann, wenn auch aus dem obligatorischen Rechtsgeschäft gemäß § 314 BGB. eine Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung besteht, und eine Einigung mit dem gutgläubigen Erwerber über den Eigentumserwerb auch am Zubehör vorliegt, letzterer gleichwohl Eigentum am Zubehör nur nach Mobiliarrecht erwerben, d. h. er muß den Besitz daran erlangen und bei Besitzerlangung den Veräußerer ohne grobe Fahrlässigkeit für den Eigentümer halten; auch darf das Zubehör dem wahren Eigentümer nicht abhanden gekommen sein. Analog gilt dies, wenn die Zubehörstücke mit einem Nießbrauch oder rechtsgeschäftlichen Pfandrecht zugunsten eines Dritten belastet sind (§§ 926 II, 932 — 936 BGB.).

Soweit der Veräußerer nur zu einem ideellen Teile Miteigentum am Zubehör hat, geht nur das Miteigentum am Zubehör nach Immobiliarrecht auf den Erwerber über.

Zu c) Nur die zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücke unterliegen der dinglichen Rechtsfolge nach § 926 BGB. Vorhanden sind zweifellos solche Zubehörstücke, die sich zur Zeit des Erwerbes, d. h. des Eigentumsüberganges auf dem veräußerten Grundstück befinden. Es fragt sich, ob solche Zubehörstücke, die sich zwar nicht auf dem Grundstück befinden, bei denen aber das räumliche Verhältnis zu diesem im Sinne des § 97 BGB. gleichwohl gewahrt ist, an der dinglichen Rechtsfolge teilnehmen. Das Gesetz verlangt nur, daß die Zubehörstücke überhaupt vorhanden sind. Daß sie sich im Besitze des Veräußerers befinden, ist nicht erforderlich[1]). Es ist aber wirkliche Zubehöreigenschaft im Sinne des §§ 97, 98 BGB. Voraussetzung. Eine vorübergehende Trennung vom Grundstück hebt diese nach § 97 II BGB. nicht auf. Auf das, was nicht Zubehör ist, erstreckt sich der Erwerb auch dann nicht, wenn der Erwerber gutgläubig Zubehöreigenschaft annahm[2]).

---

1) Vgl. Prot. III, 180; a. A. Cohn a. a. O.
2) Vgl. OLG. 14, 96.

2. Die Bestimmung des § 926 BGB. geht nur vom einfachen Zubehörverhältnis aus. Da wir festgestellt haben, daß eine Sache Zubehör mehrerer Hauptsachen sein kann, fragt es sich, wie die Bestimmung des § 926 I BGB. auf das „mehrfache" Zubehörverhältnis anzuwenden ist. Hierbei sind, soweit wir die dingliche Rechtsfolge des Zubehörs nach Immobiliarrecht im Auge haben, nur diejenigen Fälle für uns von Interesse, in denen der Veräußerer einer der mehreren Hauptsachen Volleigentum oder Miteigentum am gemeinschaftlichen Zubehör hat.

Im übrigen liegt auch hier zunächst keine Veranlassung vor, die Zubehöreigenschaft mit den Eigentumsverhältnissen zu verquicken. Insbesondere sind die Eigentumsverhältnisse an den mehreren Hauptsachen für die Entscheidung unserer Frage ohne Belang. Das Zubehör braucht nicht im Eigentum, ja nicht einmal im Besitze des Hauptsacheneigentümers zu stehen. Ist der Eigentümer mehrerer Hauptsachen zugleich auch Eigentümer des gemeinsamen Zubehörs, so kann er das Eigentum am Zubehör auf einen anderen übertragen, ohne daß das Zubehörverhältnis dadurch berührt zu werden braucht. Der neue Eigentümer des Zubehörs ist dann freilich der Berechtigte in dem oben § 5 I zu c) S. 17 ff. dargelegten Sinne. Er kann jederzeit bestimmen, daß das Zubehör aufzuhören habe, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen, d. h. er kann das Zubehörverhältnis zu allen oder einzelnen Hauptsachen zerstören, die Zubehörsache wieder zu einer vom Rechtsschicksale der Hauptsache unabhängigen Sache machen. Solange er dies jedoch nicht tut, bleibt das Zubehörverhältnis bestehen. Man wird aber sagen müssen, daß es gefährdet ist; denn es muß jederzeit dem Herausgabeanspruch des Eigentümers weichen[1]). Nicht anders ist es, wenn eine der mehreren Hauptsachen veräußert wird. Steht das Zubehör im Volleigentum des Veräußerers, so vollzieht sich im Zweifel der Übergang des Volleigentums am Zubehör nach Immobiliarrecht, wie wir gesehen haben, im Umfang der Verpflichtung

1) Wodurch obligatorische Ansprüche, die sich aus dem Zubehörverhältnis ergeben, unberührt bleiben.

aus dem Kaufvertrage. Will der Veräußerer das vermeiden, so muß er bei Abschluß des Kaufvertrages sich bestimmt darüber äußern, in welchem Umfange er sich zur Veräußerung verpflichten will. Steht dem Veräußerer am gemeinsamen Zubehör lediglich Miteigentum zu, so vermag auch nur sein Miteigentumsanteil nach Immobiliarrecht auf den Erwerber überzugehen, mag die Verpflichtung aus dem Kaufvertrage auch weiterreichen. Die Meinung, daß durch den Verkauf einer der mehreren Hauptsachen eine Verpflichtung zur Übertragung nur des Miteigentums am gemeinsamen Zubehör entstanden sei, wenn der Veräußerer Volleigentum daran hatte, haben wir abgelehnt[1]). Wo eine Einigung im Sinne des § 926 I BGB. vorliegt, und im Zweifel soll die Einigung als vorliegend erachtet werden (§ 926 I 2 BGB.), schreibt das Gesetz die dingliche Rechtsfolge des Zubehörs klar und deutlich vor. Es liegt keine Veranlassung vor, hier dem Gesetze eine andere Auslegung zu geben, als seinem Wortlaute entspricht[2]). Danach geht mit der Veräußerung einer der mehreren Hauptsachen grundsätzlich das Volleigentum am gemeinsamen Zubehör auf den Erwerber über, soweit es vorhanden ist und dem Veräußerer gehört. Es kann keine Rede davon sein, daß das Eigentum am gemeinsamen Zubehör nur zu einem Bruchteile der veräußerten Hauptsache folgt, so daß zwischen den Parteien auch ohne ihren Willen hinsichtlich des gemeinsamen Zubehörs eine Gemeinschaft nach Bruchteilen ensteht. Es fehlt dafür der rechtliche Grund. Miteigentum kann hier nur auf Grund besonderer Parteivereinbarung begründet werden.

Auch aus dem sachenrechtlichen Zusammenhang zwischen Hauptsache und Zubehör läßt sich die von Mitze (S. 20 ff.) und Rostosky (S. 115 ff.)[3]) erwünschte aber nicht erwiesene Rechtsfolge nicht ableiten. Sie machen für ihre Meinung geltend, daß bei wörtlicher Anwendung des § 926 I BGB., nach der das Volleigentum am gemeinsamen Zubehör der veräußerten Hauptsache

1) Vgl. oben § 9, S. 36.
2) Vgl. Anm. [3]) auf S. 12.
3) Richtig dagegen Strucksberg S. 34 ff.

folgen würde, zwar das Zubehörverhältnis zu den nicht veräußerten Hauptsachen nicht zerstört, wohl aber gefährdet werde. Letzteres trete nicht ein, der sachenrechtliche Zusammenhang bleibe gewahrt, wenn das Eigentum am gemeinsamen Zubehör nur bruchteilmäßig auf den Erwerber übergehe, da dann der Herausgabeanspruch des Erwerbers, dem das Zubehörverhältnis weichen müsse, entfiele. Deshalb könne hier keine wörtliche Anwendung des Gesetzes Platz greifen, sondern es müsse eine Auslegung nach dem „Zweck im Recht," der hier in der Aufrechterhaltung des gemeinschaftlichen Zusammenhangs zwischen Hauptsachen und Zubehör bestehe, Anwendung finden. Bei Entstehung einer Gemeinschaft nach Bruchteilen werde diesem Zwecke besser gedient, als bei Übergang des Volleigentums am gemeinsamen Zubehör auf den Erwerber einer der mehreren Hauptsachen. Dieses Argument steht auf schwachen Füßen. Bei Entstehung einer Gemeinschaft nach Bruchteilen am gemeinsamen Zubehör erscheint im Gegenteil der sachenrechtliche Zusammenhang zwischen den Hauptsachen und dem Gemeinschaftszubehör mehr gefährdet, da die widerstrebenden Elemente durch den weiteren Personenkreis größer sind, und bei einer Gemeinschaft jeder Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann. (§ 749 I, II BGB.) Vor allem aber braucht niemand ohne seinen Willen Teilhaber einer Gemeinschaft zu werden, wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorschreibt[1]). Ebenso wie Zwangsgemeinschaften im Gesetze Ausnahmen sind[2]) und Kohlers Zwangsgemeinschaft am gemeinschaftlichen Zubehör aus diesem Grunde abzulehnen ist, ist auch die Entstehung einer Gemeinschaft ohne ausdrückliche Einwilligung der Teilhaber eine Ausnahme. Sie entsteht nur da, wo das Gesetz es ausdrücklich bestimmt, wie z. B. bei der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung. Der Hinweis auf diese Bestimmungen durch Mitze (S. 23), als Gegenargument gegen die richtige von Strucksberg vertretene Meinung, ist daher nicht stichhaltig.

---

1) So treffend Strucksberg S. 31.

2) §§ 922, 2044, 2047 II BGB.

Wenn die mehreren Hauptsachen verschiedene Eigentümer haben, das Alleineigentum am Gemeinschaftszubehör aber nur dem Veräußerer der Hauptsache zusteht, müßten folgerichtigerweise die übrigen Hauptsacheneigentümer durch die Veräußerung der einen Hauptsache ohne ihr Zutun Miteigentum am gemeinschaftlichen Zubehör erlangen. Denn der sachenrechtliche Zusammenhang ist allein durch das Zubehörverhältnis, das allen Hauptsachen gegenüber in gleicher Weise besteht, begründet. Er ist da kein engerer, wo Eigentum am Zubehör und Eigentum an der Hauptsache zusammenfallen. Eine juristische Unmöglichkeit! Wonach soll sich im übrigen die Größe der ideellen Anteile bestimmen? Kohler[1]) will die Zahl, Mitze (S. 27) die Größe der Hauptsachen, Rostosky (S. 142ff.) das Wertverhältnis bezw. das „Benutzungsverhältnis“ entscheiden lassen. Das Gesetz bietet für keine dieser Meinungen eine Grundlage. Wir gelangen daher zu dem Ergebnis, daß auch bei dinglicher Rechtsänderung, die eine der mehreren Hauptsachen eines mehrfachen Zubehörverhältnisses erleidet, das Zubehör grundsätzlich im Umfange der obligatorischen Verpflichtung, die der Veräußerung zugrundeliegt, dem Rechtsschicksale dieser Hauptsache, also regelmäßig ganz und nicht nur zu einem Bruchteile folgt, soweit die Beschränkung des § 926 BGB. dem nicht entgegensteht.

## § 11. Zwangsvollstreckung.

### I. Immobiliarzwangsvollstreckung.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen kann erfolgen durch

1. Eintragung einer Sicherungshypothek,
2. Zwangsversteigerung,
3. Zwangsverwaltung.

Uns interressiert nur die Frage, welche Rolle das Zubehör in der Zwangsversteigerung spielt. Die Bestimmungen, die

1) Kohler: Lehrbuch B. R. I, S. 475.

das Gesetz darüber trifft, gehen vom einfachen Zubehörverhältnis aus. Es wird unsere Aufgabe sein zu prüfen, wie sie auf das mehrfache Zubehörverhältnis anzuwenden sind:

§ 865 I ZPO. lautet: „Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfaßt auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt".

Die §§ 1120—1122 BGB. geben besondere Bestimmungen darüber, inwieweit die Hypothek sich auf Zubehörstücke erstreckt.

§ 1120 BGB. bestimmt: „Die Hypothek erstreckt sich auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind".

Die hypothekarische Haftung des Zubehörs ist somit begrenzt. Es haftet nur, wenn es in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt ist. Zubehör, das dem Eigenbesitzer gehört, haftet somit nicht. Ebensowenig haftet das Inventar, das dem Pächter gehört[1]). Ferner haftet nicht das unter Vorbehalt des Eigentums für den Veräußerer vom Grundstückseigentümer erworbene Zubehör[2]). Der gute Glaube des Erwerbers der Hypothek an das Eigentum des Grundstückseigentümer am Zubehör vermag hier den Mangel des Eigentums nicht zu ersetzen; denn § 892 BGB. bezieht sich nur auf Rechte, über die das Grundbuch Auskunft gibt; zu diesen gehören Rechte am Zubehör nicht[3]). Soweit das Zubehör aber in das Eigentum des Grundeigentümers gelangt ist, ist der Umfang der Haftung zwingend begrenzt[4]). Der Nachdruck liegt hier auf dem Wort „gelangt" ist, was nicht gleichbedeutend ist mit „im Eigentum steht". (Vgl. darüber unten S. 48). Während die übrigen Bestimmungen, die das BGB. bezüglich der rechtlichen Schicksale des Zubehörs trifft, dispositive Rechtssätze sind, kann hier durch Parteivereinbarung weder die Haftung ausgeschlossen, noch auf fremdes Zubehör

1) RGZ. 9, 303.
2) RGZ. 53, 351. JW. 04, 403[3].
3) RGZ. JW. A. 382; OLG. 18, 164; Seuff A. 66 Nr. 13.
4) RGZ. 63, 371.

ausgedehnt werden. Maßgebend für diese Bestimmung war auch hier die Rücksicht auf den wirtschaftlichen Zweck des Zubehörs und das Verkehrsinteresse. Der Vorschrift kommt eine große kulturelle und volkswirtschaftliche Bedeutung zu. Sie zeigt, daß dem Zusammenhang zwischen Hauptsache und Zubör im Hypothekenrecht mehr Rechnung getragen wird, als sonst im bürgerlichen Recht. Denn nicht nur das Zubehör, das zur Zeit der Hypothekenbestellung in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt war, sondern auch dasjenige Zubehör wird ohne weiteres von der Haftung ergriffen, das erst nach der Bestellung der Hypothek in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt [1]).

Die nur auf dem Anteil eines Miteigentümers eines Grundstücks lastende Hypothek erstreckt sich nicht auf das nur dem anderen Miteigentümer allein gehörige Zubehör, da es für den ersteren fremdes Zubehör ist [2]). Steht das Zubehör dagegen im Miteigentum beider, dann erstreckt sich die auf dem Anteil lastende Hypothek auch nur auf den Anteil des Miteigentümers am Zubehör. Damit haben wir bereits den Schlüssel für die Haftung des Zubehörs bei mehrfachem Zubehörverhältnis gefunden. Das Gesetz hat diesen Fall nicht ausdrücklich geregelt, geht vielmehr nur vom einfachen Zubehörverhältnis aus. Doch läßt § 1120 BGB. ohne weiteres erkennen, daß auch beim mehrfachen Zubehörverhältnis nur die Eigentumsverhältnisse am Zubehör für dessen Haftung maßgebend sind.

Soweit sich hiernach die Hypothek auf das Zubehör erstreckt, und letzteres damit von der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen mit umfaßt wird, ist dieses nach § 865 II ZPO. der Mobiliarzwangsvollstreckung entzogen. Die Pfändung ist schlechthin unwirksam und kann auch nicht durch Genehmigung des Schuldners gültig werden [3]).

1) Streitig! Vgl. RGZ. 53, 352.

2) Über die Rechtslage hinsichtlich fremden Zubehörs im Zwangsversteigerungsverfahren vgl. §§ 20, 37 Nr. 5; 55 II ZVG. und RGZ. 38, 222; 42, 245; 49, 253; 63, 373; Gruch. 46, 1035; JW. 05, 175, 17.

3) RGZ. 59, 88; 60, 73; JW. 04, 575, 10; Gruch. 49, 1067.

Ist daher bei einem mehrfachen Zubehörverhältnis das Zubehör nicht in das Eigentum der mehreren oder auch nur eines Hauptsacheneigentümers gelangt, dann kann sich auch keine der Hypotheken, die die einzelnen Hauptsachen belasten, auf das Zubehör erstrecken. Letzteres unterliegt in diesem Falle vielmehr lediglich der Mobiliarzwangsvollstreckung, gegen die der Eigentümer des Zubehörs die Interventionsklage nach § 771 ZPO. erheben kann. Ebenso steht es, wenn sämtliche Hauptsachen einem Eigentümer gehören, das gemeinsame Zubehör aber nicht in sein Eigentum gelangt ist. Wo das gemeinsame Zubehör in das Eigentum nur eines der mehreren Hauptsacheneigentümer gelangt ist, ist es für die anderen Hauptsacheneigentümer fremdes. Nur die auf dem Grundstück des Zubehöreigentümers lastenden Hypotheken erstrecken sich alsdann auf das Zubehör. Ist dagegen das gemeinsame Zubehör in das Miteigentum aller Hauptsacheneigentümer gelangt, wie es bei gemeinsamem Zubehör zu mehreren Grundstücken meist der Fall sein wird, dann ist eine Analogie zu dem bereits oben erwähnten Falle gegeben, in dem nur ein Miteigentumsanteil am Grundstück mit einer Hypothek belastet ist und auch am Zubehör nur Miteigentum besteht: Die Hypothek erstreckt sich hier nur auf den Bruchteil des Zubehörs, der in das Miteigentum des einzelnen Hauptsacheneigentümers gelangt ist. Hiergegen läßt sich nicht einwenden, daß eine Sache nur als Ganzes Zubehör einer anderen Sache sein und daher auch nur ganz oder gar nicht haften könne. Ebenso wie für die Feststellung der Eigenschaft einer Sache als Zubehör und für das Zubehörverhältnis als solches die Frage nach dem Eigentum ohne allen Einfluß ist, ist es auch die Frage nach der Haftung. Ebenso wie sich das Eigentum am Zubehör in ideelle Bruchteile zergliedern läßt, kann das Zubehör auch bruchteilmäßig haften.

Bisher bietet somit die Frage der Haftung des gemeinsamen Zubehörs keinerlei Schwierigkeiten. Die Bestimmung des § 1120 BGB. läßt sich ohne weiteres auf alle diese Fälle wortgetreu anwenden. Wie aber steht es in dem Falle wo sämtliche Hauptsachen und das gemeinsame Zubehör im Eigentum derselben Person stehen? Haftet hier das gemein-

same Zubehör jedem der Hypothekare der einzelnen Grundstücke ganz oder nur zu einem Bruchteile? Wenn wir auch hier die im § 1120 BGB. getroffene Regelung wortgetreu anwenden, nach der die Haftung sich nach den Eigentumsverhältnissen bemißt, und wir anderseits im Auge behalten, daß das Zubehörverhältnis als solches von den Eigentumsverhältnissen völlig unabhängig ist, so müssen wir zu dem Schluß kommen, daß sich in diesem Falle jede Hypothek, die auf den einzelnen Grundstücken lastet, auf das ganze Zubehör erstreckt, denn das ganze Zubehör ist in das Eigentum des Grundstückeigentümers gelangt und zwar ganz und nicht etwa zu einzelnen Bruchteilen, vielleicht der Größe der Grundstücke entsprechend. Wir sehen keinen Grund, warum sich in diesem Falle die Haftung nur auf einen Bruchteil erstrecken soll und keine Möglichkeit, die Größe der Bruchteile ohne Willkür zu bestimmen. Der Eigentümer der mehreren Hauptsachen kann hier, wie wir gesehen haben, wegen der zwingenden Bestimmung des § 1120 BGB. die Haftung nicht einmal durch Parteivereinbarung einschränken. Das Zubehör haftet vielmehr kraft Gesetzes in dem Umfange, in dem es in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt ist.

Es ist auch nicht einzusehen, warum hier der Zweck des Gesetzes, der auf Wahrung des wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen Hauptsache und Zubehör gerichtet ist, eine Haftung nach Bruchteilen erforderlich machen sollte. Die Hypothekenbelastung berührt das Zubehörverhältnis als solches in keiner Weise, und es können dadurch auch Eigentumsbruchteile am gemeinsamen Zubehör niemals entstehen[1]). Zwar kann die Hypothekenbelastnng zur Zwangsversteigerung und diese zur Teilung des Eigentums an den mehreren Hauptsachen führen. Dieser Vorgang steht aber der dinglichen Rechtsänderung im Sinne des § 926 BGB. gleich. Wir haben schon bei Betrachtung der dinglichen Verträge die Meinung abgelehnt, daß wenn sich das Eigentum an den Hauptsachen teilt, sich auch das Eigentum am gemeinsamen Zubehör teilen müsse. Die Meinung von Mitze (S. 40),

1) a. A. anscheinend Mitze S. 40.

das BGB. will das Zubehör im Eigentum des Hauptsacheneigentümers belassen, findet im Gesetze keine Stütze. Kommt daher das eine der mehreren Grundstücke zur Versteigerung, die anderen dagegen nicht, dann ist auch das ganze Zubehör mit versteigert. Den anderen Hypothekengläubigern, denen das Zubehör auch haftet, bleibt es unbenommen, ihre Rechte nach §§ 771, 766 ZPO. geltend zu machen[1]). Der Ersteher erwirbt das Zubehör zu Volleigentum und lastenfrei. Wenn jetzt gleichwohl das Zubehör die Zubehöreigenschaft den nicht versteigerten Grundstücken gegenüber behält, so erstrecken sich die auf diesen Grundstücken lastenden Hypotheken trotzdem auf das versteigerte Zubehör, denn es war in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt. Daß es nicht mehr im Eigentum des Eigentümers des Grundstücks steht, ist für die Haftung belanglos (§ 1120 BGB.). Dies verkennt Mitze (S. 39)[2]).

### II. Haftungsbefreiung.

Wir haben bisher die Immobiliarhaftung des Zubehörs in ihrer Begrenzung betrachtet und gesehen, daß sie in diesen Grenzen zwingender Natur ist. Wenn aber auch die Mithaftung des Zubehörs zwingend festgesetzt ist, so ist sie doch nicht unbeschränkt. Gründe einer ordnungsmäßigen Wirtschaft führen dazu, dem Eigentümer eines Grundstücks in bestimmten Grenzen eine freie Verfügung über das Zubehör einzuräumen, zu der es einer Einwilligung des Hypothekars nicht bedarf. Die Haftung beginnt aber strengere Wirkungen auszuüben, sobald sie sich gewissermaßen zu realisieren beginnt; d. h. mit der Beschlagnahme für den Hypothekengläubiger. Die Beschlagnahme ist für die Haftung des Zubehörs von großer Bedeutung; sie stellt die

---

1) Wie wird der Konflikt gelöst? Nach § 65 ZVG. kann das Gericht auf Antrag eines Beteiligten eine gesonderte Versteigerung des Zubehörs anordnen. Nach § 107 I, 2 ZVG. gehört der Erlös zu der zu verteilenden Masse.

2) Wir sehen, daß die Meinung Dernburgs (vgl. oben § 1 S. 8) gerade für die Mitverpfändung des Zubehörs nach § 1120 BGB. nicht zutrifft.

Einleitung der Zwangsversteigerung des Grundstücks dar. Letztere wird durch einen Gerichtsbeschluß angeordnet. Nach § 20 I ZVG. gilt dieser Beschluß zugunsten des Gläubigers, auf dessen Antrag das Verfahren eingeleitet wird, als Beschlagnahme des Grundstücks. Nur zu seinen und zugunsten derjenigen Personen, die nach § 27 ZVG. zu dem Verfahren zugelassen sind, treten die Wirkungen der Beschlagnahme ein und zwar regelmäßig in dem Zeitpunkt in welchem dem Schuldner der Beschluß zugestellt wird [1]). Die gleiche Wirkung tritt aber auch in dem Zeitpunkt ein, in welchen das Ersuchen des Vollstreckungsgerichts auf Eintragung des Versteigerungsvermerks dem Grundbuchamte zugeht, sofern auf dieses Ersuchen die Eintragung demnächst erfolgt. Ferner wird aber auch eine einstweilige Verfügung nach §§ 935 ff. ZPO. als gerichtlich anzuordnende Maßregel zur Abwendung der Gefährdung im Sinne des § 1134 BGB. als Beschlagnahme zu gelten haben, die die für den sie veranlassenden Hypothekengläubiger günstigen und für den Eigentümer oder dritten Erwerber ungünstigen Folgen zeitigt. (§ 1121 II BGB.). Einer ausdrücklichen Beschlagnahmeerklärung bedarf es also nicht. Die Beschlagnahme dient der Durchführung der Zwangsvollstreckung und umfaßt den Zeitraum vom Erlaß des Versteigerungsbeschlusses bis zur Herausgabe des Grundstücks an den Ersteher. Sie erstreckt sich nur auf Zubehörstücke, die der Immobiliarhaftung unterliegen, d. h. die in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind. Die Beschlagnahme erstreckt sich somit nur in dem Umfange auf das Zubehör, in dem sich auch die Hypothek darauf erstreckt.

§ 1121 I BGB. bestimmt nun, daß bis zur Beschlagnahme solche Zubehörstücke von der Haftung frei werden, die veräußert und von dem Grundstücke entfernt sind. Die Beschlagnahme kann also die so von der Haftung frei gewordenen Zubehörstücke niemals ergreifen.

Ferner bestimmt § 1122 II BGB., daß Zubehör auch ohne Veräußerung von der Haftung frei wird, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird.

1) §§ 3, 8, 22 ZVG., § 206 ZPO.

Die Begründung dinglicher Rechte, durch die nur eine Beschränkung des Eigentums eintritt, dieses aber nicht entzogen wird, kommen hier nicht in Frage. Sie ändern an der Haftung auch bei Entfernung vom Grundstück nichts, es sei denn, daß die Entfernung die Aufhebung des Zubehörverhältnisses herbeiführt.

Veräußerung im Sinne des § 1121 BGB. bedeutet Übertragung des Eigentums und nicht die blosse schuldrechtliche Verpflichtung dazu [1]).

Entfernung im Sinne des § 1121 BGB. liegt nicht schon dann vor, wenn das Zubehörstück vorübergehend vom Grundstück getrennt wird. So ist z. B. ein zur Ausführung einer Reparatur vom Grundstück entferntes Zubehörstück, wenn es während der Reparatur veräußert wird, nach wie vor der Haftung unterworfen. Die Fortschaffung vom belasteten Grundstück muß vielmehr infolge der Veräußerung geschehen sein und auf dauernde Loslösung des veräußerten Zubehörs vom Grundstück abzielen [2]).

Trifft dies auch beim mehrfachen Zubehörverhältnis zu?

Wir haben gesehen, daß beim mehrfachen Zubehörverhältnis die räumliche Beziehung im Sinne des § 97 BGB. zu den übrigen Hauptsachen durch das Fortschaffen des Zubehörs zu dem Zwecke, daß es einer anderen der mehreren Hauptsachen diene, nicht aufgehoben wird. Wir sind ferner davon ausgegangen, daß das Zubehörverhältnis als solches von den Eigentumsverhältnissen sowohl an den mehreren Hauptsachen als am gemeinsamen Zubehör unabhängig ist. Wenn auch in aller Regel unter den mehreren Hauptsacheneigentümern hinsichtlich des gemeinsamen Zubehörs eine Gemeinschaft nach Bruchteilen bestehen wird, so kann es doch auch vorkommen, daß das Eigentum am gemeinsamen Zubehör nur einem der mehreren Hauptsacheneigentümer zusteht. Überträgt dieser nun vor der Beschlagnahme sein Eigentum am Zubehör einem anderen der mehreren Hauptsacheneigentümer, ohne daß das Zubehörverhältnis zu seinem Grundstück zerstört wird, die Zubehörsache trotz des Eigentumswechsels nach wie vor in dem nach § 97 BGB. ge-

1) Vgl. Gruch. 31, 432; Planck A. 2 zu § 1121; Staudinger II zu § 1121
2) JW. 11, 46.

forderten räumlichen Verhältnisse bleibt, obwohl sie vom Grundstücke entfernt ist, so könnte der Hypothekengläubiger einwenden, eine Entfernung im Sinne des § 1121 BGB. habe nicht stattgefunden, da, wenn das Zubehör auch auf das Grundstück des Erwerbers geschafft sei, dennoch das räumliche Verhältnis im Sinne des § 97 BGB. zum Grundstück des Veräußerers bestehen geblieben sei. Wir sehen, daß hier eine ganz ungerechtfertigte Begünstigung des Hypothekengläubigers eintreten würde. Die Auffassung, daß eine Aufhebung des Zubehörverhältnisses durch die Entfernung eintreten müsse, um letztere als im Sinne des § 1121 BGB. gegeben zu erachten, kann jedenfalls für diesen Fall nicht zutreffend sein. Man wird sogar sagen müssen, daß hier nicht einmal eine tatsächliche Entfernung notwendig sei, sondern ein constitutum possessorium genügen müsse, um die Befreiung von der Haftung eintreten zu lassen. Eine Verbringung des veräußerten Zubehörs auf das Grundstück des Erwerbers wäre hier nur eine nutzlose Formalität.

Andererseits wird, wenn die Veräußerung des gemeinsamen Zubehörs an einen Dritten, der als Eigentümer einer der mehreren Hauptsachen nicht in Frage kommt, erfolgt, es zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Entfernung nicht genügen, daß bei der Veräußerung das Zubehör sich gerade nicht auf dem Grundstück des Veräußerers befindet, sondern auf einem anderen der mehreren Güter, denen es gemeinschaftlich dient.

Wir sehen, daß die beiden Merkmale „Veräußerung“ und „Entfernung“ sinngemäß aufzufassen sind. Aus den Worten „veräußert und entfernt“ geht hervor, daß die Entfernung mit der Veräußerung im Zusammenhange stehen muß: „sie muß sich als Verwirklichung der Veräußerung darstellen[1]).“

Das vor der Beschlagnahme veräußerte und vom Grundstück entfernte Zubehör wird von der Haftung völlig frei. Es schadet weder die Kenntnis des Erwerbers von der Hypo-

1) So treffend Strucksberg S. 31. Vgl. ferner OLG. Dresden vom 13. 8. 1900 i. Sächs. A. Bd. 11 S. 105; Staudinger A. II 2 zu § 1121; Fischer-Henle A. 3 zu § 1121; Dernburg B. R. III § 228 I, S. 669; RGRKomm. A. 2 zu § 1121.

thekenbelastung, noch ist es von Bedeutung, ob die Veräußerung in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft liegt. Folgen dagegen Veräußerung und Entfernung der Beschlagnahme erst nach, oder wird die Beschlagnahme auch nur in der Zwischenzeit zwischen Veräußerung und Entfernung oder zwischen dieser und der etwa späteren Veräußerung ausgebracht, dann erlischt die Haftung nicht.

Aber auch ohne Veräußerung können Zubehörstücke von der Haftung frei werden, nämlich dadurch, daß vor der Beschlagnahme die Zubehöreigenschaft in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aufgehoben wird. (§ 1122 II BGB.).

Eine Sache hört auf, Zubehör zu sein, wenn eine der in den §§ 97, 98 BGB. festgelegten Voraussetzungen fortfällt. Wir haben gesehen, daß dies auch dadurch geschehen kann, daß der Berechtigte, d. h. regelmäßig der Eigentümer des Zubehörs, durch Willensbeschluß bestimmt, daß die Zubehörsache künftig nicht mehr der Hauptsache dienen solle. In diesem Falle kann die Befreiung von der Haftung ohne Veräußerung und ohne Entfernung eintreten. Andererseits kann auch durch Entfernung vom Grundstück allein, sofern sie nur nicht vorübergehend ist, eine Aufhebung des Zubehörverhältnisses und damit Befreiung von der Haftung eintreten.

Dieser Pfandbefreiung sind aber gewisse Schranken gezogen, die den Schutz des Hypothekengläubigers bezwecken.

1. Die Aufhebung der Zubehöreigenschaft nach § 1122 II BGB. muß nicht nur vor der Beschlagnahme, sondern auch innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft erfolgen. Andernfalls werden die Zubehörstücke von der Haftung nicht frei.

2. Vor der Beschlagnahme kann der Hypothekengläubiger der Entfernung von Zubehörstücken[1]) widersprechen, wenn ein Fall der §§ 1133, 1134, 1135 BGB. vorliegt.

---

1) Analog auch einer Aufhebung der Zubehöreigenschaft durch Willensbeschluß des Berechtigten, wenn sie eine Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133—1135 BGB. darstellt. Außerdem ist der Hypothekengläubiger in diesem Falle durch die Vermutung des § 98 BGB. geschützt

Wir haben gesehen, daß der Hypothekengläubiger vor der Beschlagnahme auch einer unwirtschaftlichen Entfernung von Zubehörstücken nicht widersprechen darf. Er kann sich aber auf andere Weise schützen. § 1135 BGB. bestimmt, daß, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider von den Grundstücken entfernt werden, dies einer Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133, 1134 BGB. gleichsteht.

Ist somit durch die bereits eingetretene oder zu besorgende Verschlechterung oder durch die unwirtschaftliche Entfernung die Sicherheit der Hypothek gefährdet, dann kann der Hypothekengläubiger nach § 1133 BGB. dem Eigentümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen. Nach Ablauf dieser Frist kann der Hypothekengläubiger sofort Befriedigung aus dem Grundstück suchen. Einer vorherigen Beschlagnahme der Zubehörstücke bedarf es nicht. Ist die Verschlechterung oder Entfernung durch den Eigentümer oder einen Dritten erst zu befürchten, so kann der Hypothekengläubiger auf Unterlassung klagen (§ 1134 I BGG.). Geht die Einwirkung vom Eigentümer aus, oder unterläßt er es, sie abzuwenden, dann hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln entweder durch Urteil oder einstweilige Verfügung (§§ 935ff. ZPO.) anzuordnen. Die Art der erforderlichen Maßregel unterliegt dem freien Ermessen des Gerichts. Wir haben bereits erwähnt, daß eine einstweilige Verfügung, die solche Maßregeln anordnet, die Wirkungen der Beschlagnahme hat.

Voraussetzung ist aber stets, daß die Hypothek gefährdet ist. Bei mehrfachem Zubehörverhältnis kann, wie wir gesehen haben, diese Gefährdung nur da eintreten, wo der Eigentümer des belasteten Grundstücks gleichzeitig Eigentum, sei es Voll- oder Miteigentum, am gemeinsamen Zubehör erlangt hat.

### III. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

Das Zubehör wird, soweit es in das Eigentum des Eigentümers des belasteten Grundstücks gelangt ist, von der Immobiliarzwangsvollstreckung „mit umfaßt“. Das bedeutet, daß es für sich allein nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein

kann, sondern es ist der Zwangsvollstreckung immer nur gemeinsam mit dem Grundstück unterworfen. Soweit Zubehör zur „Immobiliarmasse“ gehört, ist es schlechthin der Mobiliarpfändung entzogen (§ 865 II ZPO). Soweit dies aber nicht der Fall ist, kann es gepfändet werden und Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen sein. Natürlich kann das nur zugunsten der Gläubiger desjenigen, der das Eigentum am Zubehör hat, ohne auch Eigentümer der mehreren Hauptsachen zu sein, und nicht etwa zugunsten der Gläubiger des Eigentümers des Grundstücks, dem es lediglich als Zubehör zu dienen bestimmt ist, geschehen. Soweit das Zubehör der Mobiliarvollstreckung unterworfen ist, kann es somit auch selbständig, d. h. unabhängig vom Grundstück, dem es dient, seine Rechtsschicksale haben. Ebenso wie der Eigentümer des Zubehörs das Eigentum daran jederzeit anderen übertragen kann, kann er es in diesem Falle auch verpfänden. Aber nicht nur der Eigentümer kann dies tun. Es ist möglich, daß das nicht zur Immobiliarmasse gehörende Zubehör auch durch einen Nichtberechtigten verpfändet wird. Es kommen alsdann die Bestimmungen des § 1248 BGB. über den guten Glauben des Pfandgläubiger zur Anwendung.

Wir haben gesehen, daß weder die obligatorische Verpflichtung zur Veräußerung, noch die dingliche Rechtsänderung, die das Zubehör als selbständige Sache erleidet, das Zubehörverhältnis als solches zu berühren braucht. Es kann gefährdet und, wo die widerstreitenden Interessen ihm entgegenstehen, schließlich zerstört werden. Dem Eigentümer der Hauptsache, dem die Benutzung der nicht in seinem Eigentum stehenden Sache als Zubehör damit entzogen wird, erwachsen möglicherweise obligatorische Ansprüche. Das ist auch nicht anders beim mehrfachen Zubehörverhältnis, nur wird hier regelmäßig jedem einzelnen Eigentümer einer der mehreren Hauptsachen, der die Zubehörsache entzogen wird, ein obligatorischer Anspruch erwachsen. Es kann sich nur fragen, gegen wen er sich richtet. Dies zu prüfen, liegt aber nicht im Rahmen unserer Aufgabe, die sich nur mit der Möglichkeit einer mehreren Hauptsachen gemeinsamen Zubehörsache beschäftigt.

# II. Teil.

## 1. Kapitel.

## Kann nach Bürgerlichem Gesetzbuch eine Sache, die einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand gehört, Zubehör mehrerer Hauptsachen sein?

### § 12. Allgemeines.

1. Die bisherige Untersuchung unserer Frage hat gezeigt, daß beim einfachen wie auch beim mehrfachen Zubehörverhältnis die Eigentumsverhältnisse für das Rechtsschicksal des Zubehörs von wesentlicher Bedeutung sind. Wo Hauptsache und Zubehör im Eigentum derselben Person stehen, ist bei dinglichen Verträgen der sachenrechtliche Zusammenhang zwischen Hauptsache und Zubehör in höherem Maße gewahrt, als wenn das Eigentum an der Hauptsache und am Zubehör verschiedenen Personen zusteht (§ 926 BGB). Wo Zubehörstücke in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind, werden sie von der Zwangsversteigerung in das Grundstück mit umfaßt. (§ 1120 BGB., 865 I ZPO.). Nachdem wir die rechtliche Möglichkeit eines mehrfachen Zubehörverhältnisses nach BGB. festgestellt haben, betrachten wir es nur noch allein. Abgesehen von dem Fall, in dem das Eigentum am gemeinschaftlichen Zubehör einem außenstehenden Dritten, der als Eigentümer einer der mehreren Hauptsachen nicht in Betracht kommt, zusteht, werden die Hauptsacheneigentümer meist hinsichtlich des gemeinsamen Zubehörs eine Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 ff., 1008 ff,

BGB.) bilden. Wir haben im ersten Teile unserer Abhandlung die Meinung vertreten, daß diese Bruchteilsgemeinschaft niemals lediglich aus dem sachenrechtlichen Zusammenhange zwischen Hauptsache und Zubehör sich ergeben, d. h. mit der Änderung des rechtlichen Schicksals einer der mehreren Hauptsachen gewissermaßen von selbst entstehen kann, sondern daß ihre Bildung regelmäßig eine Parteivereinbarung voraussetzt. Wo eine solche Gemeinschaft nach Bruchteilen am gemeinschaftlichen Zubehör besteht, schließt sie jedenfalls nicht die rechtliche Möglichkeit eines mehrfachen Zubehörverhältnisses aus. Die rechtlichen Schicksale des gemeinsamen Zubehörs richten sich dann, wie wir gesehen haben, nach den Grundsätzen der Gemeinschaftsteilung. Die Bestimmungen, die das BGB. hinsichtlich des einfachen Zubehörverhältnisses gibt, lassen sich hier entweder wörtlich oder doch sinngemäß anwenden.

2. Mitze (S. 22) weist darauf hin, daß hinsichtlich des gemeinschaftlichen Zubehörs, aus ganz besonderen gesellschafts-, familien- oder erbrechtlichen Verhältnissen' eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand entspringen könne, ohne sich aber näher mit dieser Frage zu befassen. Er führt auch keine Beispiele an, sondern begnügt sich mit der Feststellung, daß eine Gemeinschaft zur gesamten Hand in dem von ihm behandelten Falle nicht in Frage käme. Wir aber finden in der gesamten Literatur einen solchen Fall nicht erwähnt, und Mitze hat Unrecht, wenn er ohne weiteres Gesellschaftsverhältnisse als möglich hinstellt. Soweit er erbrechtliche Verhältnisse heranzieht, ist zu sagen, daß zwar durch Erbgang, wie die Entscheidung des Oberlandesgerichts Breslau (OLG. 35, 291) zeigt, gemeinschaftliches Zubehör nach § 2032 BGB. in das gemeinschaftliche Eigentum der Miterben kommen kann. Wenn aber auch die Gemeinschaft der Miterben nach den Grundsätzen der Gemeinschaft zur gesamten Hand gestaltet ist, so bietet dieser Fall für unsere Frage doch keine Besonderheit. Er liegt, wie die Entscheidung OLG. 35, 291 zeigt, juristisch nicht anders, als wenn ein Mann zwei Güter hat, die gemeinschaftliches Zubehör haben und er ein Gut verkauft. Dann ist immer im Wege der Vertragsauslegung

zunächst zu untersuchen, ob das Zubehör mit verkauft ist oder nicht. (vgl. oben § 8). Genau so liegt es im Falle der Erbengemeinschaft; denn nicht nur das Zubehör, sondern auch die mehreren Hauptsachen werden regelmäßig gemeinschaftliches Eigentum der Miterben werden. Die erwähnte Entscheidung des Oberlandesgerichts Breslau ist daher falsch. Sie sagt, daß nur das besondere Mühlenzubehör selbstverständlich auf den Erwerber des Mühlengrundstücks übergehe. Das ist aber gerade die Frage, die geprüft werden muß. Es fehlt in den Darlegungen jeder Nachweis dafür, daß tatsächlich Veräußerer und Käufer entgegen der Regel des § 314 BGB. und vielleicht nur deshalb, weil sie das weitere Dienen des Zubehörs für mehrere Grundstücke nicht wollten, das Zubehörverhältnis für das Mühlengrundstück nunmehr aufgehoben haben. Das aber war zu prüfen. Diese Prüfung ist unterblieben. Sie kann nur erfolgen, wie wir bereits bei anderer Gelegenheit ausgeführt haben, an der Hand des einzelnen Falles unter Prüfung aller Umstände. Man darf aber nicht (wie in OLG. 35, 291 geschieht) den Fall dadurch entscheiden, daß man von vornherein, das was zu beweisen ist, als gegebene Tatsache hinstellt.

Es scheiden daher für unsere Betrachtung die erbrechtlichen Verhältnisse, wo nur durch Beerbung eines Eigentümers eine Erbengemeinschaft entsteht, die nach den Grundsätzen der gesamten Hand gestaltet ist, aus. Sie bieten nur erbrechtliche Besonderheiten, nicht in anderer Hinsicht und liegen, wie bereits erwähnt, genau so, wie in dem Fall, wo die mehreren Hauptsachen und das gemeinschaftliche Zubehör denselben Eigentümer haben [1])

Es bleibt daher weiter zu untersuchen, ob Gesellschaftsverhältnisse **lediglich** hinsichtlich des gemeinschaftlichen Zubehörs vorkommen können.

3. Wir prüfen unsere Frage an Hand des folgenden praktischen Falles:

A B C und D sind Anlieger an einem Wasserlauf zweiter Ordnung, der von ihnen auf Grund der Bestimmungen des

1) Entsprechend ist es auch bei familienrechtlichen Verhältnissen.

preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 (Pr.G.S. S. 53), soweit sie Anlieger sind, zu unterhalten ist[1]). Am 1. Januar 1927 schafften sie auf gemeinschaftliche Rechnung eine Baggermaschine an, die ihnen zur Auskrautung des Wasserlaufs notwendig erschien. Diese Maschine arbeitet im Frühjahr und Herbst jeden Jahres auf der ganzen Strecke, auf der A—D anliegen. Im Januar 1928 kommt das Grundstück des A auf Antrag eines an zweiter Stelle eingetragenen Hypothekengläubigers X zur Zwangsversteigerung. X fragt an, ob sich seine Hypothek auch auf die Baggermaschine erstreckt?"

Äußerlich deutet dieser Fall zunächst auf ein Gesellschaftsverhältnis hin, in dem die vier Anlieger in Bezug auf die für gemeinsame Rechnung angeschaffte Baggermaschine stehen. Nach §§ 705 ff. BGB. liegt eine Gesellschaft vor, wenn mehrere Personen sich durch gegenseitigen Vertrag verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in bestimmter Weise zu fördern. Für die Entstehung der Gesellschaft ist somit wesentlich:

1. das Vorliegen eines Vertrages, des Gesellschaftsvertrages,
2. Dieser Vertrag muß die Verpflichtung zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes, des „Gesellschaftszweckes" zum Gegenstande haben.

Der Gesellschaftsvertrag bedarf keiner Form, es sei denn, daß letztere durch eine allgemeine Vorschrift (z. B. § 313 BGB.) erforderlich wird. Er kann auch durch stillschweigende Willenserklärung oder durch konkludente Handlung zustande kommen. Die Gesellschaft entsteht regelmäßig sofort mit Abschluß des Vertrages. Die Erfordernisse eines Vertrages und eines gemeinsamen Zweckes sind Unterscheidungsmerkmale zwischen Gesellschaft und Gemeinschaft. Letztere kommt ohne Vertragsverhältnis zur Entstehung und bedarf keines gemeinsamen Zweckes (§§ 741 ff. BGB.). Nach § 705 BGB. müssen die Gesellschafter sich verpflichten, den Gesellschaftszweck zu fördern.

1) Nach dem bayerischen Wassergesetz vom 23. 3. 07 liegt der Fall entsprechend (vgl. § 115 I Ziff. 3 u. 4 preuß. WG. mit Art. 74, 80, 88 bayr. WG.).

Dem Gesellschaftsvertrage ist mithin wesentlich, daß jeder Gesellschafter eine Leistung zugunsten der anderen dafür verspricht, daß auch die anderen sich verpflichten, die Erreichung des Gesellschaftszweckes zu fördern. Jeder Gesellschafter kann von jedem Mitgesellschafter verlangen, daß dieser seine Gesellschaftspflichten gegenüber der Gesellschaft erfülle. Er kann seine pflichtgemäße Mitwirkung zur Förderung des Gesellschaftszwecks verlangen. Das schließt nicht aus, daß die am Vertrage beteiligten Parteien bei ihrem Eintritt in die Gesellschaft eigene Sonderzwecke verfolgen, und daß jede Vertragspartei auf diese Sonderzwecke je nach Vereinbarung Rücksicht zu nehmen hat. Die Sonderzwecke der einzelnen Gesellschafter müssen aber dem vertraglich festgestellten gemeinsamen Zwecke nachstehen.

Wenn wir unseren Fall mit dem Fall vergleichen, den das Oberlandesgericht Rostock (OLG. 10, 61) entschieden hat, dann zeigt sich, daß die Baggermaschine in anderer Weise arbeitet als die Dreschmaschine. Die beiden Güter, deren wirtschaftlichen Zwecken die Dreschmaschine zu dienen bestimmt ist, stehen in keinerlei Beziehungen zueinander. Die Anliegergrundstücke, deren wirtschaftlichen Zwecken die Baggermaschine zu dienen bestimmt ist, erscheinen dagegen enger verbunden. Auf den ersten Blick scheint es so, als läge hier ein allen Anliegergrundstücken gemeinsamer Zweck vor, dessen Erreichung zu fördern die Anlieger sich gegenseitig verpflichtet hätten, nämlich die Räumung des Wasserlaufs, an der alle Anlieger gleichmäßig interessiert erscheinen. Die Anschaffung der Baggermaschine auf gemeinschaftliche Rechnung reicht jedoch nicht aus, um eine derartige Verpflichtung zu begründen. Ferner ist die durch das preußische Wassergesetz begründete Verpflichtung zur Unterhaltung des Wasserlaufs und seiner Ufer eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit[1]), die nur in den vom Gesetz besonders bestimmten Fällen aufgehoben oder geändert werden kann (§ 113 I 1 WG.). Zwar können gemäß § 113 II WG. Vereinbarungen über die Unterhaltspflicht mit privatrechtlicher Wirkung getroffen werden. Durch das Vorliegen einer solchen Vereinbarung wird aber der einzelne

1) Ebenso nach bayr. WG. Art. 74.

Anlieger von der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der Wasserpolizei gegenüber nicht befreit, seinen Anteil am Wasserlauf, der gemäß § 8 V WG. Bestandteil des Ufergrundstücks ist, zu unterhalten, sofern ihm (was hier unterstellt wird) die Unterhaltung nach § 115 I WG. in Verbindung mit § 116 I WG. obliegt. Es ist hier also insoweit kein allen Anliegern gemeinsamer Zweck zu fördern, sondern jeder Anlieger ist nur für die Unterhaltung seines Anteils am Wasserlaufe verantwortlich. Aus der Tatsache, daß die Baggermaschine auf gemeinschaftliche Rechnung angeschafft ist, läßt sich dem einzelnen Anlieger nicht die Verpflichtung zur Last legen, auch für die Unterhaltung der ihm nicht gehörenden Strecken am Wasserlauf einzustehen und sie zu fördern. Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß in Wirklichkeit zwischen den Anliegern A—D in bezug auf die Baggermaschine ein Gesellschaftsverhältnis und damit eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand nicht besteht. Es kann sich daher nur fragen, ob ein Gemeinschaftsverhältnis entstanden ist. Eine Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne der §§ 741 ff. BGB. liegt vor, wenn ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht. In unserem Falle steht das Eigentumsrecht an der Baggermaschine ohne Zweifel allen Anliegern gemeinschaftlich zu, denn sie ist auf gemeinschaftliche Rechnung angeschafft. Die Baggermaschine ist auch fraglos dazu bestimmt, dem wirtschaftlichen Zwecke eines jeden der Anliegergrundstücke zu dienen. Da auch alle übrigen Voraussetzungen der §§ 97, 98 BGB. erfüllt sind, haben wir es auch hier mit einem mehrfachen Zubehörverhältnis zu tun, bei welchem hinsichtlich des gemeinschaftlichen Zubehörs eine Gemeinschaft nach Bruchteilen besteht. Die Gemeinschafter sind die einzelnen Anlieger. Der Fall bietet somit nichts Neues. Wir haben ihn schon im ersten Teil unserer Abhandlung zum Gegenstand der Betrachtung gemacht. Allerdings könnte man ihn komplizieren, so daß tatsächlich unter den Anliegern ein Gesellschaftsverhältnis in bezug auf die Baggermaschine vorliegt. Daß ein solcher Fall praktisch werden kann, ergibt sich aus der Entscheidung des OVG. Band 81 S. 339 ff., der unser Fall entlehnt ist. Ferner auch aus dem in Heft 2, Band 10 (1928) der

Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht, S. 123 ff.[1]) behandelten Falle, wo auch ein Gesellschaftsverhältnis am Motor-Schwimmbagger und der Krautsäge, als dem gemeinschaftlichen Zubehör, in Frage kommen könnte.

Im ersteren Falle wird vom OVG. dargelegt, daß es häufig erforderlich sein werde, um einen Wasserlauf in den zur Erhaltung der Vorflut geeigneten Zustand zu versetzen, im Anfange Schäden zu beseitigen, die durch Vernachlässigung in der bisherigen Unterhaltung entstanden sind, und einen Zustand des Wasserlaufs herbeizuführen, der einen ordnungsmäßigen Abfluß des Wasserlaufs gewährleistet. Unterstellt man, daß es sich auch in unserem Falle zunächst um derartige Vorarbeiten am Wasserlaufe handelt, die an sich nicht als zur Aufgabe der gesetzlichen Unterhaltung gehörig anzusehen sind, sondern bei denen die Herbeiführung wirtschaftlicher Vorteile für die Beteiligten im Vordergrunde steht, dann sind insoweit alle Tatbestandsmerkmale gegeben, durch die unter den beteiligten Anliegern A—D eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts begründet ist. Die Verpflichtung der einzelnen Anlieger, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zu fördern, liegt hier jedenfalls insoweit vor, als Arbeiten am Wasserlaufe auszuführen sind, die nicht zur gesetzlichen Unterhaltspflicht des einzelnen Anliegers gehören, sondern der Versetzung des Wasserlaufs in einen Zustand dienen, der die Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht des einzelnen Anliegers erst ermöglichen soll: dies ist der gemeinschaftlich zu erreichende und von allen Anliegern in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördernde Zweck im Sinne des § 705 BGB. Das Sonderinteresse des einzelnen Anliegers, die Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflicht zu erreichen, tritt hier hinter den zunächst zu erreichenden gemeinsamen Zweck zurück. Es liegt somit tatsächlich ein Gesellschaftsverhältnis vor, das allerdings nur für eine bestimmte Zeit, nämlich bis zur Beendigung der Vorarbeiten, eingegangen erscheint. Die Beschränkung der Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit hindert jedenfalls nicht, daß während ihrer Dauer hinsichtlich der auf gemeinschaftliche

1) Verlag Parey, Berlin SW. 11 Hedemannstr. 28/29.

Rechnung angeschafften Baggermaschine eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand besteht.

In dem zweiten, durch Beschluß des OVG.[1]) behandelten Falle, ist ein neues Profil in Aussicht genommen. Auch hier könnte ein gemeinsamer Zweck, dessen Erreichung die Gesellschafter in der durch einen Vertrag bestimmten Weise zu fördern sich verpflichtet haben, als vorliegend erachtet werden und hinsichtlich des Motor-Schwimmbaggers und der Krautsäge eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand bestehen, wenn man unterstellt, daß die zunächst vorzunehmende gründliche Räumung, bezw. die Profilerweiterung im Sinne des Wassergesetzes nicht mehr als Unterhaltungsmaßnahme[2]), sondern als Ausbau anzusehen ist und nach § 116 I WG. kein öffentliches Interesse für die Bildung einer Genossenschaft besteht, weil der Wasserlauf ebenso zweckmäßig wie durch eine Genossenschaft durch die bisher dazu Verpflichteten unterhalten werden kann. Dies sind, soweit § 120 WG. in Frage kommt, die Anlieger. Sie bilden alsdann eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und sind Teilhaber einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand. Letztere bedeutet hinsichtlich der gemeinschaftlich angeschafften Geräte, daß die Summe der Teilhaber, die gesamte Hand, der Eigentümer ist. Zwar ist jeder Teilhaber mit einem eigenen Anteil an dem gemeinschaftlichen Recht ausgestattet, denn sonst wäre er nicht „Teilhaber" an der Gemeinschaft. Sein Anteilsrecht kann aber regelmäßig nicht selbständig geltend gemacht werden.

## § 13. Die Hauptsache.

Als Hauptsachen des mehrfachen Zubehörverhältnisses kommen in dem unserer Betrachtung zugrunde liegenden Falle die vier Anliegergrundstücke in Frage. Sie entsprechen den An-

1) Wasserwirtschaftlicher Senat.

2) Nach bayr. WG. Art. 74 gehört auch die Ausführung und Unterhaltung von Flußregulierungen usw. zur gesetzlichen Instandhaltung, wenn das Gemeinwohl es erfordert.

forderungen, die nach § 97 BGB. an die Hauptsache eines Zubehörverhältnisses zu stellen sind. (vgl. oben § 3). Es könnte sich allenfalls fragen, ob die Grundstücke in ihrem vollen Umfange in das Zubehörverhältnis einzubeziehen sind. Wir sind in der Literatur[1]) der Meinung begegnet, daß auch ein Teil einer Sache, z. B. eines Grundstücks, als Hauptsache eines Zubehörverhältnisses gelten kann, wenn das Zubehör lediglich in wirtschaftlicher Beziehung zu diesem Teile steht. In unserem Falle scheint die Baggermaschine zunächst lediglich zu dem Anteil des Anliegers am Wasserlaufe in wirtschaftlicher Beziehung zu stehen. Nach § 8 V WG. ist der Anteil am Wasserlaufe Bestandteil des Ufergrundstücks. Die Baggermaschine findet nur auf diesem Bestandteile Verwendung. Man könnte geneigt sein, hier mit Cohn (S. 29) ein „ideelles Zubehörverhältnis" zu dem Anteil am Wasserlaufe anzunehmen, der hier einen selbständigen (mit dem Gesellschaftszweck identischen) wirtschaftlichen Zweck hat. Man könnte vielleicht sogar sagen, daß die Baggermaschine lediglich zu diesem Gesellschaftszweck in wirtschaftlicher Beziehung steht. Da der Gesellschaftszweck keine Sache ist, käme er als Hauptsache eines Zubehörverhältnisses nicht in Frage. Die Folge wäre, daß man hier schon aus diesem Grunde ein Zubehörverhältnis überhaupt verneinen müßte. So weit wird man aber nicht gehen dürfen; denn dieser Ansicht stünde schon die Vermutung des § 98 Nr. 2 BGB. entgegen. Zwar läßt sich der Gesellschaftszweck überhaupt nur mit Hilfe der Baggermaschine erreichen. Die wirtschaftliche Beziehung zu dem Anteil am Wasserlauf wird deshalb nicht zu leugnen sein; denn durch die Förderung des Gesellschaftszwecks soll er in einen wirtschaftlichen Zustand versetzt werden, der den einzelnen Anliegern die Erfüllung ihrer öffentlichrechtlichen Unterhaltungspflicht erst ermöglichen soll. Letztere wiederum bezweckt die Entwässerung der Grundstücke und die Regelung der Vorflutverhältnisse, die den Anliegergrundstücken unmittelbar zugute kommt. Man kann mithin sagen, daß die Baggermaschine, obwohl sie nur auf den Anteilen am Wasserlauf, also auf Bestandteilen der Anliegergrund-

1) RGRKomm. § 97 A. 5; Kohler S. 81, 82; Cohn S. 29. vgl. auch oben § 3 S. II.

stücke, tatsächlich Verwendung findet, doch zu allen Anliegergrundstücken in ihrem ganzen Umfange in wirtschaftlicher Beziehung steht. Es können somit in unserem Falle nur die vier Anliegergrundstücke als selbständige Hauptsachen in Frage kommen. Durch das Gesellschaftsverhältnis, in dem die Anlieger hinsichtlich der Baggermaschine stehen, wird ihr Charakter als Hauptsachen des in Frage stehenden mehrfachen Zubehörverhältnisses nicht berührt.

## § 14. Die Zubehörsache.

Als bewegliche Sache, die nicht Bestandteil der Hauptsache ist, erfüllt die Baggermaschine die Erfordernisse, die § 97 BGB. von der Zubehörsache als solche verlangt. Wir haben gesehen (vgl. oben § 4 Ziff. 3), daß für die Feststellung der Zubehöreigenschaft einer Sache die Frage nach dem Eigentum gar nicht in Betracht kommt. Es kann einerseits eine Sache Zubehör mehrerer Hauptsachen sein, auch wenn letztere im Eigentum verschiedener Personen stehen. Andererseits begründet die Zubehöreigenschaft einer Sache weder Eigentum des Hauptsacheneigentümers, noch steht der Umstand, daß das Eigentum an der Zubehörsache einer anderen Person als dem Hauptsacheneigentümer zusteht, der Zubehöreigenschaft entgegen.

In unserem Falle wird die Zubehöreigenschaft der Baggermaschine dadurch in keiner Weise berührt, daß die Anlieger zwar Eigentümer der Grundstücke, d. h. der Hauptsachen, nicht aber Eigentümer oder Miteigentümer der Baggermaschine, d. h. des Zubehörs sind, letzteres vielmehr im Eigentum von A+B+C+D als Gesamthänder steht. Die Anlieger bilden in ihrer Gesamtheit als Gesellschafter zwar nur einen Personenverband. Die Baggermaschine gehört zum gemeinschaftlichen Vermögen der Gesellschafter, die als solche zwar keine Rechtspersönlichkeit, aber doch eine rechtliche Einheit bilden, die befähigt ist, auch nach außen hin Dritten gegenüber geschlossen aufzutreten. Die Anteile der einzelnen Gesellschafter bestimmen sich nach dem Gesellschaftsvertrage. Im Zweifel sind sie gleich groß.

Eine rechtsgeschäftliche Verfügung über einen einzelnen Anteil ist jedoch ausgeschlossen. Sie kann grundsätzlich nur von der „gesamten Hand“ und nur für alle Anteilsrechte zusammen ausgeübt werden. Wir sehen hier einen grundsätzlichen Unterschied vom Miteigentumsanteil des Gemeinschafters bei der Bruchteilsgemeinschaft, der jederzeit über seinen Anteil am gemeinsamen Recht verfügen kann. Eine Rückwirkung auf die Zubehöreigenschaft der Baggermaschine wird dadurch nicht erkennbar.

## § 15. Die Beziehungen zwischen Hauptsache und Zubehör.

### I. Die wirtschaftlichen Beziehung.

Unser Fall zeigt, daß die wirtschaftliche Verbindung im Sinne des § 97 BGB. zwischen Baggermaschine und einem jeden der vier Anliegergrundstücke begründet ist. Die objektive Geeignetheit der Baggermaschine, dem wirtschaftlichen Zwecke aller Anliegergrundstücke zu dienen, bedarf keiner Erörterung. Indem die Maschine auf der ganzen Strecke, an der A—D anliegen, arbeitet, ist sie in ein tatsächliches Unterordnungsverhältnis allen vier Grundstücken gegenüber getreten. Gleichzeitig tritt hierin der Willensentschluß von A B C D in ihrer Gesamtheit zutage, durch den sie die Baggermaschine dem Dienst aller vier Grundstücke bestimmten.

Daß das Merkmal der wirtschaftlichen Verbindung einer Zubehörsache mehreren Hauptsachen gegenüber und zwar im gleichen Maße vorliegen kann, zeigt unser Beispiel besonders deutlich. Wenn die Baggermaschine auf dem Anteil des Anliegers A am Wasserlauf arbeitet, dient sie nicht nur dem wirtschaftlichen Zwecke des Ufergrundstücks A, sondern dem aller übrigen Grundstücke gleichzeitig und gleichmäßig. Dies ist zwar nicht der Fall in bezug auf die mit jedem einzelnen Grundstück verbundene öffentliche Verpflichtung zur Unterhaltung des Wasserlaufs. In dieser Richtung dient sie nur gerade dem Grundstück, auf dessen Anteil am Wasserlauf sie arbeitet. Wohl aber trifft dies zu in bezug auf die Förderung des allen Grundstücken gemeinsamen

Zweckes, die Schäden zu beseitigen, die durch die Vernachlässigung in der bisherigen Unterhaltung entstanden sind, und deren Beseitigung erforderlich ist, um den Wasserlauf in einen zur Erhaltung der Vorflut geeigneten Zustand zu versetzen. Der Umstand, daß die Erreichung dieses gemeinsamen Zwecks gleichzeitig die Dauer der Gesellschaft begrenzt, das Gesellschaftsverhältnis also nicht auf die Dauer eingegangen ist, hindert nicht, daß während des Bestehens der Gesellschaft die Baggermaschine jedenfalls dem wirtschaftlichen Zwecke aller Anliegergrundstücke gleichmäßig und gleichzeitig dient. Die Argumentation gegen die rechtliche Möglichkeit mehrfachen Zubehörverhältnisses im Falle des Oberlandesgerichts Rostock (OLG. 10, 61), daß die streitige Dreschmaschine dem einzelnen Grundstück nur während der Hälfte der ganzen in Betracht kommenden Zeit diene, und dies eine nur vorübergehende Benutzung im Sinne des § 97 II BGB. sei, schlägt in unserem Falle daher nicht durch. Unser Fall zeigt auch deutlich, daß eine wirtschaftliche Verbindung zwischen Hauptsache und Zubehör bestehen kann, obwohl der Besitzer der Hauptsache weder Eigentum noch Besitz an der Zubehörsache hat. Eigentum und Besitz haben die Anlieger zur gesamten Hand. Der einzelne Anlieger hat weder ein bruchteilmäßiges Eigentum, noch erlangt er den Besitz, d. h. die tatsächliche Gewalt an der Baggermaschine, wenn diese gerade auf seinem Anteil am Wasserlauf arbeitet, sofern er sie nicht gerade selbst oder durch seine Arbeiter bedient.

§ 97 BGB. verlangt, daß die Zubehörsache bestimmt sein muß, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen. Es könnte in unserem Falle so scheinen, als sei die Baggermaschine in erster Linie dazu bestimmt, persönlichen Bedürfnissen der Eigentümer oder doch ihrer Gesamtheit zu dienen, indem sie in erster Linie dazu bestimmt erscheint, den gemeinsamen Zweck zu fördern. Dagegen steht jedoch die zwingende Vermutung des § 98 Nr. 2 BGB., nach der bei einem Landgute das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmte Gerät usw. dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist, d. h. daß eine wirtschaftliche Verbindung mit den Hauptsachen im Sinne

des § 97 BGB. anzunehmen ist[1]). Für die Zurechnung solchen Geräts usw. zum Zubehör genügt es hier, wenn die Verkehrssitte dieser Zurechnung nicht widerspricht[2]).

Unser Beispiel regt auch die Frage an, ob nur der zur Verfügung über das Zubehör Berechtigte die Zubehörbeziehung schaffen kann oder ob dies nur in Uebereinstimmung mit der Person, die die tatsächliche Gewalt über die Hauptsache hat, möglich ist. Ferner ob die im § 97 BGB. geforderte Zweckbestimmung nur da getroffen werden kann, wo dieselbe Person die Verfügungsmöglichkeit über die Hauptsache und Zubehörsache hat[3]). Wo der Gesamtheit der Hauptsacheneigentümer die Verfügungsberechtigung über das Zubehör zusteht, wird die Zweckbestimmung im Sinne des § 97 BGB. stets in Übereinstimmung mit den einzelnen Hauptsacheneigentümern geschehen, da hier Identität zwischen den in Frage kommenden Personen vorliegt. Es wäre aber auch denkbar, daß die Gesellschafter und Grundstückseigentümer nicht identisch sind, wenn z. B. andere Personen als die Anlieger sich zu einer Gesellschaft zusammengeschlossen hätten, um die erforderlichen Arbeiten am Wasserlauf mit Hilfe einer auf gemeinschaftliche Rechnung angeschafften Baggermaschine gegen Bezahlung durch die Anlieger übernommen hätten. Wären die Gesellschafter hier in der Lage, die Zweckbestimmung im Sinne des § 97 BGB. zu treffen?

Es erhellt ohne weiteres, daß in einem solchen Falle die Baggermaschine nicht schon dadurch Zubehör zu den Anliegergrundstücken wird, daß sie den wirtschaftlichen Zwecken dieser in dem oben dargelegten Sinne tatsächlich dient. Es muß die Bestimmung zum Dienst hinzukommen. Ohne diese Bestimmung ist der Tatbestand des § 97 BGB. nicht erfüllt, und damit die Zubehöreigenschaft nicht begründet, mögen alle übrigen Voraussetzungen auch vorliegen. Die Gesellschafter würden hier die

---

1) Abweichend vom gemeinen Recht, wonach das Inventar eines Landguts nicht Zubehör war.

2) Vgl. RGZ. 87, 49; 89, 64.; vgl. auch oben § 6 S. 22.

3) Letzterer Meinung Cohn S. 46. Vgl. Dernburg III S. 28 A. 11; Gierke DPrR. Bd. 2 S. 73 A. 12.

Zweckbestimmung im Sinne des § 97 BGB. zweifellos nicht ohne Übereinstimmung mit den Grundstückseigentümern treffen können. Wird sie aber in dieser Weise getroffen und das Zubehörverhältnis somit begründet, dann wird letzteres auch nur wieder in Übereinstimmung mit den Grundstückseigentümern aufgelöst werden können, da andernfalls obligatorische Ansprüche entstehen könnten. Wir sehen auch hier, daß der Zubehörbegriff im wesentlichen schuldrechtliche Bedeutung hat. Die Herstellung des Zubehörverhältnisses ist zwar kein Rechtsgeschäft, sondern ein tatsächlicher Vorgang. Die Schaffung des Zubehörverhältnisses begründet aber die Möglichkeit späterer Rechtswirkungen, die regelmäßig obligatorischer und nur unter Hinzutritt besonderer Umstände dinglicher Natur sind.

### II. Das räumliche Verhältnis.

Ein räumliches Verhältnis im Sinne des § 97 BGB., das der Bestimmung, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen, entspricht, liegt zweifellos vor, wenn sich die Zubehörsache in oder auf der Hauptsache befindet. Wir haben aber bereits oben § 5 II erwähnt, daß nicht nur in unmittelbarer Nähe oder in geringer Entfernung von der Hauptsache befindliche Zubehörstücke dem Tatbestandsmerkmal der räumlichen Verbindung entsprechen können, sondern daß eine bestimmte Entfernung zwischen beiden Sachen niemals maßgebend sein kann, sondern nur die Möglichkeit der Zweckerfüllung. Wir haben ferner bereits festgestellt, daß die Baggermaschine, wenn sie auf dem Anteil des Grundstücks A arbeitet, ebenso und im gleichen Maße den wirtschaftlichen Zwecken der übrigen Grundstücke dient. Es kann sich nur fragen, ob die Baggermaschine, wenn die Arbeiten auf dem oberhalb gelegenen Grundstück A beendet sind, auf dem zweckmäßig die Arbeiten zuerst begonnen und durchgeführt werden, bevor der Anteil des abwärts gelegenen Grundstücks B in Angriff genommen wird, aufhört, dem wirtschaftlichen Zwecke des Grundstücks A zu dienen und nunmehr nur noch den übrigen Grundstücken dient und so fort. Man

könnte sagen, der gemeinschaftliche Zweck geht fraglos auf Räumung des ganzen Flußlaufs und er ist noch nicht erfüllt, wenn nur der Anteil des Grundstücks A geräumt ist. Wir hatten aber bereits festgestellt, daß die Baggermaschine nicht dem gemeinsamen Zweck, sondern den einzelnen Grundstücken dient. Scheidet sie nun aus dem Dienst des Grundstücks aus, dessen Anteil geräumt ist? Zweifellos dient sie unmittelbar diesen Grundstücken nicht mehr. Es ist aber nicht notwendig, daß die Zubehörstücke dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache unmittelbar dienen, es genügt vielmehr, daß sie dem wirtschaftlichen Betrieb irgend welchen Vorteil zu bringen bestimmt sind[1]). Der Vorteil, der dem Grundstück A durch Aufräumung seiner Ufer erwachsen würde, wäre wertlos, wenn der übrige Teil des Wasserlaufs in dem bisherigen Zustande verbliebe. Der Anteil des Grundstücks A ließe sich nicht in einem zur Erhaltung der Vorflut geeigneten Zustande erhalten, wenn nicht der Wasserlauf an der ganzen Strecke, an der A—D liegen, geräumt würde. Deshalb kann man sagen, daß die Baggermaschine auch denjenigen Grundstücken, bis zur Beendigung der gesamten Aufräumung, noch wirtschaftlichen Vorteil bringt, auf deren Anteile die Aufräumungsarbeiten an sich beendet sind.

## § 16. Die Verkehrsanschauung.

In dem Fall, der unserer Untersuchung zugrunde liegt, sind die Anliegergrundstücke A—D Hauptsachen und die Baggermaschine ist ihr gemeinschaftliches Zubehör. Es sind alle Voraussetzungen erfüllt, die nach § 97 BGB ein Zubehörverhältnis zwischen der Baggermaschine und jedem einzelnen Anliegergrundstück begründen. Der Umstand, daß das gemeinschaftliche Zubehör einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand gehört, wird im Verkehr nirgends als ein Hindernis für die Zubehöreigenschaft betrachtet und erweist sich als für die Feststellung und rechtliche Möglichkeit eines mehrfachen Zubehörverhältnisses als völlig ohne Bedeutung.

1) Vgl. RGRKomm. A. 6 zu § 97.

### § 17. Die vorübergehende Benutzung und vorübergehende Trennung.

Aus dem Umstande, daß hinsichtlich des gemeinschaftlichen Zubehörs eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand besteht, deren Dauer von vornherein begrenzt ist, läßt sich nicht schließen, daß es sich in einem solchen Falle lediglich um eine vorübergehende Benutzung im Sinne des § 97 II 1 BGB. handele (vgl. oben § 15 S. 66). Ueber die vorübergehende Trennung vgl. das oben § 7 S. 23/24 u. § 15 S. 68 ff. Gesagte.

---

## 2. Kapitel.

## Rechtliche Folgen der mehrfachen Zubehöreigenschaft einer Sache, die einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand gehört.

### § 18. Allgemeines.

Die bisherige Prüfung unserer Frage hat ergeben, daß ein mehrfaches Zubehörverhältnis möglich ist, auch wenn die gemeinschaftliche Zubehörsache einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand gehört. Es bleibt zu prüfen, wie sich in diesem Falle die rechtlichen Schicksale der Zubehörsache gestalten, wenn bei einer der mehreren Hauptsachen eine Rechtsänderung eintritt. Das Rechtsverhältnis zur gesamten Hand steht im Gegensatz zum Rechtsverhältnis nach Bruchteilen.

Während der Gemeinschafter über sein Bruchteilsrecht oder Bruchteilseigentum jederzeit verfügen kann, steht eine entsprechende

Verfügungsmacht dem Gesellschafter über seine Mitgliedschaft und dem damit verbundenen Gesellschaftsanteil grundsätzlich nicht zu. Die sämtlichen Gesellschafter bilden eine Einheit, deren Wille allein für das Gesellschaftsvermögen entscheidend ist. Der einzelne Gesellschafter kann nur seinen Anteil am Gewinn und sein Auseinandersetzungsguthaben abtreten, verpfänden oder sonst darüber verfügen. Wenn er über seinen Gesellschaftsanteil verfügen würde, so wäre diese Verfügung zwar nicht nichtig, da die Bestimmnng des § 719 BGB. nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt[1]), wohl aber unwirksam im Sinne des § 135 BGB[2]). Der einzelne Gesellschafter hat daher grundsätzlich weder das Recht, eine andere Person an seine Stelle zu setzen, noch steht ihm Eigentum, weder in Form eines nach Bruchteilen geteilten Miteigentums an den einzelnen Stücken noch in der Form eines Miteigentums am Inbegriff des Gesellschaftsvermögens zu[3]).

Während der Gemeinschafter nach § 749 BGB. jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann, gehört bei der Gesellschaft der Ausschluß des Teilungsanspruchs zum Wesen des Rechtsbegriffs der gesamten Hand. (§ 719 BGB.)[4])

Trotz dieser Einschränkung, die der einzelne Gesellschafter in seiner Rechtsstellung als Teilhaber einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand erfährt, wird verschiedentlich doch seine unmittelbare Berechtigung an den einzelnen Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens behauptet. So wird ihm nicht nur ein Anteil am Gesellschaftsvermögen, sondern auch an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen zuerkannt[4]). Soweit letztere aber Sachen (§ 90 BGB.) sind, dürfe dieser Anteil nicht als nach ideellen Quoten geteiltes Miteigentum (§§ 1008 ff. BGB.) gedacht werden.

---

1) Vgl. RGZ. 92, 398.

2) Eine Ausnahme macht die Bestimmung des § 2033 BGB., nach der jeder Miterbe über seinen Anteil an dem Nachlasse verfügen kann.

3) Vgl. RGZ. 56, 432; 25, 256; 54, 280.

4) RGZ. 65, 231.

In der Literatur[1]) gehen die Meinungen über die rechtliche Natur dieser Anteilsberechtigung auseinander.

Wir ersehen aus diesen verschiedenen Meinungen, daß bei einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand das Verhältnis der Teilhaber zueinander und besonders die Art ihrer Beteiligung am Gesamthandsvermögen sehr bestritten ist. Jedenfalls herrscht aber Übereinstimmung darin, daß dem Gesellschafter nicht nur an dem Gesellschaftsvermögen im ganzen, sondern auch an den einzelnen Vermögensstücken ein Anteil als unmittelbare Mitberechtigung, ein gesamthänderisches Miteigentum, das freilich von dem Miteigentum nach Bruchteilen völlig verschieden ist, zusteht. Ferner gelangen wir zu dem Ergebnis, daß bei der Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand zu unterscheiden ist zwischen dem Anteil des einzelnen Teilhabers am Gesamtvermögen und seinem Anteil an den einzelnen zum Gesamtvermögen gehörenden Gegenständen.

Diesen Unterschied macht das Gesetz auch sehr deutlich. Die Mitgliedschaft und damit auch der Anteil am gesamten Gesellschaftsvermögen können durch den Gesellschaftsvertrag übertragbar gemacht werden[2]). Die Bestimmung der §§ 717, 719 BGB. sind insoweit nachgiebiger Natur. Es verstößt nicht gegen das Wesen der Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand, daß da, wo der Gesellschaftsvertrag die Übertragung der Mitgliedschaft zuläßt, an die Stelle eines bisherigen Teilhabers eine andere Person tritt. Der Übertragungsvertrag bewirkt freilich allein noch nicht den Eintritt des Erwerbers in die Gesellschaft. Die verbleibenden Teilhaber brauchen sich nicht ohne weiteres einen beliebigen anderen Teilhaber aufdrängen zu lassen. Ohne besondere Vereinbarung sind sie jedenfalls nicht dazu verpflichtet. Vielmehr ist erforderlich, daß sie ausdrücklich oder stillschweigend den neuen Teilhaber aufnehmen. Fraglich erscheint, ob sie eine

1) Nagler (SächsA. Bd. 10, S. 695); Oertmann (Recht der Schuldverh. zu § 718; Staudinger zu § 718; Sohm, Der Gegenstand. S. 69—71; Cosack, Lehrb. der Bürg. R. 2. Bd. 2. Abt. S. 29. Vgl. RGZ. 83, 314.

2) Vgl. RGZ. 92, 163; Krückmann i. Jher. J. 74, 70; RGRKomm. zu § 719 A. 2; zu § 736 A. 2.

Verpflichtung hierzu im voraus rechtswirksam eingehen können. Das Reichsgericht hat diese Möglichkeit nicht nur für den nicht rechtsfähigen Verein, sondern auch für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts[1]) bejaht. Soweit die Übertragung zulässig ist, kann an dem Gesellschaftsanteil auch ein Pfandrecht (oder Nießbrauch) bestellt werden. Äußerlich hiermit nicht ganz im Einklang stehend erscheint die Bestimmung des § 859 I 1 ZPO., nach der — unabhängig von der Zulässigkeit der Übertragung — im Zwangsvollstreckungsverfahren die Pfändung und Überweisung des Anteils eines Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen zulässig ist.

Dagegen kann durch den Gesellschaftsvertrag nicht der Anteil des Gesellschafters an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Sachen und Rechten übertragbar gemacht werden. Das folgt mit Notwendigkeit aus dem Begriff der Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand. Auch eine Vereinbarung aller Gesellschafter könnte hieran nichts ändern. Der Begriff der Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand beruht darauf, daß nur die zu einer rechtlichen Einheit verbundene Gesamtheit der Gesellschafter über Vermögensstücke der Gesellschaft verfügen kann. Der einzelne Gesellschafter hat über seinen Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen keinerlei Verfügungsmacht. Das Gesetz bringt dies besonders zum Ausdruck, indem es da, wo es eine Verfügung über den Anteil des Teilhabers einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand für zulässig erklärt[2]), das Verfügungsrecht über den Anteil an den einzelnen zum Gesamtvermögen gehörenden Gegenständen ausdrücklich ausschließt. Deshalb wird man die Bestimmung des § 719 BGB., soweit sie dem Gesellschafter die Verfügung über seinen Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen versagt, nicht als dispositiv betrachten dürfen; ebensowenig auch — wie bereits oben erwähnt — den Ausschluß der Teilung.

1) Vgl. Entsch. d. RG. II. Zivilsen. 439/1917 vom 8. 1. 18.

2) z. B. bei der Erbengemeinschaft, § 2033 BGB. oder bei der Pfändung i. d. Zwangsvollstreckung § 859 ZPO.

Es erscheint somit bei einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand lediglich der Anteil eines Teilhabers am Gesamtvermögen von der gesamthändischen Einheit in gewissem Sinne loslösbar und selbständiger Rechtsschicksale fähig. Der Anteil an den einzelnen Vermögensgegenständen erscheint dagegen gesamthändisch derart gebunden, daß er selbständiger Rechtsschicksale nicht fähig ist. Der einzelne Teilhaber kann in bezug auf dieses Anteilsrecht nur verlangen, daß nach Auflösung der Gesellschaft eine Auseinandersetzung stattfindet, die grundsätzlich das ganze Gesellschaftsvermögen umfaßt.

Es erscheint somit die Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand hinsichtlich der Anteile ihrer Teilhaber am Gesamtvermögen der Bruchteilsgemeinschaft des BGB. erheblich angenähert, indem dieser Anteil, gleich dem Bruchteilseigentum der Gemeinschaft der Verfügung und Haftung unterliegen kann, wodurch wiederum Auflösung und Auseinandersetzung herbeigeführt werden können.

Wir werden des weiteren zu prüfen haben, welche Schlüsse hieraus bezüglich der Rechtsschicksale einer zu mehreren Hauptsachen gehörenden Zubehörsache, die einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand gehört, bei Änderung der Rechtsbeziehungen einzelner Hauptsachen zu ziehen sind.

## § 19. Obligatorische Rechtsverhältnisse.

Verpflichtet sich in unserem Falle A zur Veräußerung oder Belastung seines Grundstücks, erstreckt sich dann im Zweifel gemäß § 314 BGB. die Verpflichtung auch auf die Baggermaschine? Wir können unter Bezugnahme auf das oben § 8 Gesagte die Frage ohne weiteres bejahen. § 314 BGB. nimmt auf die Eigentumsverhältnisse am Zubehör keinerlei Rücksicht, und die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Veräußerung oder Belastung eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes berührt die Gesellschaft in keiner Weise. Der obligatorische Vertrag bindet nur den Gesellschafter und seinen Vertragsgegner. Die Verpflichtung zur Vornahme einer Verfügung ist

noch keine Verfügung. Nur der Gesellschafter persönlich, nicht die Gesellschaft wird dadurch gebunden. Kann er die eingegangene Verpflichtung nicht erfüllen, macht er sich seinem Vertragsgegner schadensersatzpflichtig. § 280 BGB.[1]).

Unser Fall bietet also hinsichtlich obligatorischer Verträge keine Besonderheit.

## § 20. Dingliche Rechtsverhältnisse.

Bei dinglichen Verträgen sind dagegen die Eigentumsverhältnisse am gemeinsamen Zubehör für dessen Rechtsschicksal von wesentlicher Bedeutung. Nur soweit die Zubehörstücke dem Veräußerer gehören, ist im Zweifel der sachenrechtliche Zusammenhang zwischen Hauptsache und Zubehör für das Rechtsschicksal des letzteren entscheidend. § 926 BGB. Wir haben gesehen, daß da, wo am gemeinschaftlichen Zubehör eine Gemeinschaft nach Bruchteilen besteht, der Miteigentumsanteil des Gemeinschafters sachenrechtlich an die Hauptsache gebunden ist; er geht im Zweifel mit dem Eigentum an dem Grundstück auf den Erwerber über. Es erhebt sich die Frage, ob der Anteil des Gesellschafters an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen, der, wie wir oben § 16 gesehen haben, ihm in Literatur und Rechtsprechung allgemein zuerkannt wird, dem Anteil des Gemeinschafters entsprechend zu behandeln, d. h. in gleicher Weise im Zweifel sachenrechtlich gebunden ist.

Wo am gemeinschaftlichen Zubehör eine Gemeinschaft nach Bruchteilen besteht, tritt der Erwerber des Grundstücks nach § 926 BGB. im Zweifel ohne weiteres in die volle Rechtsstellung des Gemeinschafters ein. Es bedarf hierzu nicht einmal eines Vertrages, d. h. der Einwilligung der übrigen an der Gemeinschaft beteiligten Personen. Wir haben zwar gesehen (vgl. oben § 10 S. 42), daß niemand ohne seinen Willen Teilhaber eines

1) Vgl. RGZ. 92, 398; 93, 294.

Gemeinschaftsverhältnisses werden kann, wenn das Gesetz es nicht ausdrücklich bestimmt; wo aber jemand in eine Gemeinschaft nach Bruchteilen eintritt, ist dieser Eintritt von der Zustimmung der übrigen Teilhaber völlig unabhängig. Sie müssen sich jeden, auch noch so unbequemen Bruchteilsgenossen gefallen lassen. (§ 747 S. 1 BGB.) Der neue Teilhaber tritt in das volle Recht des ausscheidenden ein. Letzteres erschöpft sich freilich in dem Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Zubehör und den sich unmittelbar daraus ergebenden Rechten und Pflichten (§§ 741 ff BGB.).

Ganz anders liegen die Verhältnisse bei der Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand. Hier ist das Miteigentum des Gesellschafters an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen kein gewöhnliches Miteigentum wie das des Gemeinschafters. Es ist vielmehr ein aus dem Anteil des Gesellschafters am Gesamtvermögen fließendes, diesem völlig untergeordnetes und unselbständiges Recht. Eine Loslösung des Anteilsrechts an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen von dem Anteilsrechte am Gesamtvermögen erscheint nicht möglich. Deshalb kann das Anteilsrecht an den einzelnen Gegenständen niemals von der Person des Gesellschafters losgelöst werden. Es kann nur dadurch auf eine andere Person übergehen, daß diese in die volle Rechtsstellung des Gesellschafters eintritt. Letztere umfaßt aber nicht nur Eigentumsrechte sondern auch Rechte anderer Art, vor allen Dingen aber nicht nur Ansprüche, sondern auch Verpflichtungen. Der Eintritt in diese kann niemals aus sachenrechtlichen Zusammenhängen heraus erfolgen, sondern bedarf besonderer Vertragsgrundlagen, für die die schuldrechtlichen Bestimmungen über den Gesellschaftsvertrag maßgebend sind.

Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, daß da, wo gemeinschaftliches Zubehör einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand gehört, die einzelnen Hauptsachen aber im Eigentum anderer Personen stehen, letzteren, auch wenn sie mit den Teilhabern der Gesamthandsgemeinschaft identisch sind, niemals das gemein-

schaftliche Zubehör ganz oder auch nur zu einem Bruchteile im Sinne des § 926 BGB. gehört. Das Zubehör kann mithin hier weder im Umfange der obligatorischen Verpflichtung, die (wie bereits oben § 9 S. 32 dargelegt) sich regelmäßig auf Übertragung des Volleigentums am gemeinschaftlichen Zubehör erstrecken wird, der dinglichen Rechtsfolge unterliegen, noch kann sich diese aus dem sachenrechtlichen Zusammenhange zwischen Hauptsache und Zubehör ergeben.

Veräußert also der Anlieger A sein Grundstück, so wird an der Eigenschaft der Baggermaschine als gemeinschaftliches Zubehör aller Anliegergrundstücke an sich nichts geändert; denn die Zubehöreigenschaft ist von den Eigentumsverhältnissen unabhängig. Der Eigentumswechsel an einem der mehreren Grundstücke braucht einen Wechsel der Teilhaber der Gesellschaft nicht zur Folge zu haben. Ob der Veräußerer A. mit der Veräußerung seines Grundstücks aus der Rechtsgemeinschaft am Zubehör ausscheidet, und der Erwerber dafür an seine Stelle tritt, ist eine Frage, die von der Veräußerung des Grundstücks an sich völlig unabhängig ist. Sie bedarf einer besonderen schuldrechtlichen Regelung. Niemals aber wird, auch nicht durch Analogieschluß, aus § 926 BGB. gefolgert werden können, daß mit der Veräußerung des Grundstücks der Erwerber ohne weiteres auch in die Rechtsstellung einrückt, die der Veräußerer hinsichtlich des gemeinschaftlichen Zubehörs einnimmt. Noch viel weniger kann sich durch die Veräußerung eines der mehreren Grundstücke das Eigentum der Gesellschaft am gemeinschaftlichen Zubehör spalten und dem Erwerber des veräußerten Grundstücks zufallen. (Vgl. oben § 10 S. 41 ff.)

## § 21. Zwangsvollstreckung.

Wie aber gestaltet sich dann die Haftung nach § 1120 BGB? Können wir von einem Anteile an der Baggermaschine reden, der im Sinne des § 1120 BGB. in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks A gelangt ist, auf den sich demzufolge die Hypothek erstreckt, und der daher von der Zwangsvollstreckung

in das Grundstück mit umfaßt wird? Bei rein wörtlicher Anwendung des § 1120 wird man diese Frage ohne weiteres verneinen müssen. Die Hypothek erstreckt sich nach § 1120 auf das Zubehör des Grundstücks, mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind. Die Baggermaschine ist weder ganz, noch zu einem Bruchteile in das Eigentum des Veräußerers A, sondern in das Eigentum der gesamten Hand gelangt. Es fragt sich aber und bleibt zu prüfen, welche Bedeutung für unsere Frage die Bestimmung des § 859 ZPO. gewinnt, die besagt: „Der Anteil eines Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des BGB. eingegangenen Gesellschaft ist der Pfändung unterworfen". Ist hiernach eine Haftung des Anteils des Gesellschafters am gemeinschaftlichen Zubehör vorhanden? Wie wäre sie zu begründen und für den Hypothekengläubiger zu realisieren? Oder müssen wir zu dem Schluß kommen, daß da, wo gemeinschaftliches Zubehör einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand gehört, die Möglichkeit eines Zugriffs auf Grund der Haftung des Zubehörs nach § 1120 BGB. für den Hypothekengläubiger überhaupt nicht besteht?

In unserem konkreten Falle handelt es sich um die Entscheidung der Frage, ob der Anteil des A an der Baggermaschine im Sinne des § 1120 BGB. als in das Eigentum des A gelangt anzusehen ist. Der Unterschied zwischen dem Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen und seinem Anteile an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen gewinnt hier Bedeutung. Würden wir annehmen, daß die Baggermaschine allein das ganze Gesellschaftsvermögen repräsentiert, so scheint dieser Unterschied fortzufallen; denn der Anteil am Gesellschaftsvermögen erschiene dann identisch mit dem Anteil an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen. Wir haben aber keine Veranlassung, diese Unterstellung zu machen. Aber selbst, wenn wir sie zur Grundlage unserer Betrachtung machen würden, bliebe der erwähnte Unterschied bestehen: Die Rechte und Pflichten des Teilhabers einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand können sich niemals in dem Mit-

eigentumsanteile an den einzelnen Gegenständen und vor allem nicht in dem Miteigentumsanteil an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Sachen erschöpfen, wie dies bei der Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 1008 ff. BGB.) der Fall ist. Die Rechte und Pflichten des Gesellschafters richten sich vielmehr nach dem Gesellschaftsvertrage. Hiernach ist er vor allem in erster Linie verpflichtet, die Erreichung des gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. (§ 705 BGB.)

Wir müssen also davon ausgehen, daß der Anteil des A an der Baggermaschine der Anteil an einem zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstande ist. Dieser Anteil ist nach ausdrücklicher Bestimmung des § 859 I Satz 2 ZPO. der Pfändung nicht unterworfen. Wir sehen hier eine Parallele zu der Bestimmung des § 865 II 1 ZPO., der die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken usw. die Hypothek erstreckt, der Pfändung entzieht, weil sie für die Zwangsvollstreckung als Bestandteile des unbeweglichen Vermögens behandelt werden, (§ 865 I ZPO.). Es wäre aber verfehlt, hieraus zu folgern, daß dementsprechend auch der Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen, soweit er als Teilhaber einer am gemeinschaftlichen Zubehör bestehenden Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand in Frage kommt, wie ein Bestandteil des unbeweglichen Vermögens zu behandeln sei, da andernfalls sein Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden beweglichen Sachen, auch wenn sie Zubehör sind, niemals haften würden, denn nach § 859 I S. 2 ZPO. ist er kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung der Pfändung entzogen und nach § 1120 BGB. in Verbindung mit § 865 I ZPO. wird er von der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nicht mit umfaßt, weil er nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt ist. Der Anteil eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen kann niemals einer sachenrechtlichen Bindung unterliegen. Seine Haftung richtet sich vielmehr lediglich nach schuldrechtlichen Grundsätzen. Der Gläubiger kann ferner zwar den Anteil des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen

pfänden. (§ 859 I 1 ZPO.). Er kann diese Pfändung aber nicht auf einen Anteil an diesem Anteile (in unserem konkreten Falle z. B. auf den Anteil an der Baggermaschine) beschränken, sondern sie kann sich nur auf den vollen Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen erstrecken.

Wir sehen in unserem Falle den Anteil des A an der Baggermaschine zweifach gebunden: Einmal ist er als Anteil eines Gesellschafters an den einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen an den Anteil am gesamten Gesellschaftsvermögen derart gebunden, daß er selbständiger Rechtsschicksale überhaupt nicht fähig erscheint. Zum anderen unterliegt er als Anteil am gemeinschaftlichen Zubehör der sachenrechtlichen Bindung kraft Zubehörverhältnisses. Letztere gewinnt aber für die hier zu behandelnde Frage der Haftung nach Immobiliarrecht nur da Bedeutung, wo das Zubehör in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt ist, was hier nicht der Fall ist. Die Bindung des Anteils an der Baggermaschine an das Gesamthandsvermögen ist mithin stärker als die sachenrechtliche Bindung kraft Zubehörverhältnisses. Letzteres hat auch hier, wie überall da, wo das Zubehör dem Veräußerer nicht gehört (§ 926 BGB.) oder nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt ist (§ 1120 BGB.), im wesentlichen nur schuldrechtliche Bedeutung.